

GAGES IMMOBILIERS

Le droit de gage immobilier est un droit réel limité, qui repose sur un bien immobilier, dans le but de garantir le remboursement d'une créance; Il ne confère pas au créancier la possession de l'immeuble, ni la faculté de se l'approprier, en cas de défaillance du débiteur.

Les droits de gage immobiliers sont exclusivement régis par le titre XXII du Code Civil Suisse; depuis le 1^{er} janvier 2012, ils ne consistent qu'en l'hypothèque ou la cédula hypothécaire, dont la constitution et la modification requièrent la forme authentique.

Selon la Loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR), les immeubles agricoles ne peuvent être grevés qu'à concurrence de la charge maximale concernant chacun d'eux, qui est fixée par une commission d'experts; pour les immeubles non agricoles, les parties fixent librement le montant de la créance. Enfin, il n'est pas licite de grever collectivement d'un gage immobilier des immeubles agricoles et non agricoles. Le débiteur du gage immobilier peut être une personne (physique ou morale) autre que le propriétaire de l'immeuble grevé.

La fonction essentielle d'un droit de gage immobilier est de garantir une créance (prêt pour l'achat d'un immeuble, travaux de rénovation, etc...); toutefois, ledit droit peut également garantir d'autres créances (par exemple, celles résultant d'une ouverture de compte courant).

Préalablement à la constitution d'un gage immobilier, il y a lieu d'arrêter le montant de la créance garantie, qui doit obligatoirement être exprimé en francs suisses, et de déterminer clairement l'immeuble grevé, qui doit impérativement être immatriculé au Registre Foncier. Le taux des intérêts est fixé librement, sous réserve de l'usure; il en va de même pour le rang hypothécaire (qui aura une influence sur le taux ordinaire des intérêts et qui jouera un rôle en cas de réalisation forcée de l'immeuble grevé).

L'hypothèque (qui n'est pas incorporée dans un papier valeur) représente un droit accessoire, par rapport à la créance, qui jouit d'une existence propre, distincte du droit de gage; si le gage garantit une créance déterminée (prêt), il s'agit d'une hypothèque en capital (ou d'une obligation hypothécaire). Lors du remboursement complet (en capital et intérêt) du prêt, le créancier doit radier l'hypothèque.

Par le biais d'une hypothèque, il est possible de garantir une créance indéterminée; les parties doivent arrêter une somme fixe représentant le maximum de la garantie, tant en capital qu'en intérêts; on parle alors d'une hypothèque maximale.

Quant à la cédula hypothécaire, qui représente un papier valeur dont le titre peut être à ordre (cédula nominative, très peu utilisée aujourd'hui) ou au porteur (cédula au porteur), elle consiste en une créance personnelle (le débiteur répond non seulement de l'immeuble grevé mais sur tous ses propres biens) et abstraite (sans indication de la cause de la créance), garantie par un gage immobilier.

La cédule de registre (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013) résulte uniquement d'inscriptions au Registre Foncier (constitution, modifications ultérieures et radiations).

A Genève, un gage immobilier implique le paiement d'un impôt de 1,365 % du capital exprimé. Pour une hypothèque, cet impôt doit être repayé si on désire la réactiver; il en va, semble-t-il, de même pour la cédule de registre. En revanche la cédule sur papier peut être réutilisée sans frais. C'est pour cette raison que la cédule sur papier est traditionnellement choisie à Genève.