

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1771/2024-ICC

ATA/198/2026

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 17 février 2026

4^{ème} section

dans la cause

A _____

représentée par ERNST & YOUNG SA, mandataire

recourante

contre

ADMINISTRATION FISCALE CANTONALE

intimée

**Recours contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du
22 septembre 2025 (JTAPI/997/2025)**

EN FAIT

A. **a.** A_____ (ci-après : A_____) est une fondation de placement inscrite au registre du commerce (ci-après : RC) de Soleure, où se trouve son siège. Elle a pour but l'investissement et la gestion collective des fonds de prévoyance, ainsi que la participation à des sociétés actives dans la gestion des investissements immobiliers.

b. B_____ (ci-après : B_____) est une fondation de prévoyance professionnelle inscrite au RC d'Argovie, où se situe son siège. Elle a pour but de protéger les employés de la fondation et des entreprises qui lui sont liées économiquement et financièrement, ainsi que leurs survivants, contre les conséquences économiques résultant de la vieillesse, de l'invalidité et du décès.

c. L'administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC-GE) a accepté, sous quelques réserves, une demande de *ruling* de A_____, concernant un projet de transfert, en sa faveur, de 34 immeubles appartenant à B_____, d'une valeur totale de CHF 231'351'500.-, dont un à Genève estimé à CHF 9'155'750.-. En contrepartie, B_____ recevrait des parts dans le groupe de placement C_____ (ci-après : C_____).

L'AFC-GE exonérait la contribuable des impôts sur le bénéfice et sur les gains immobiliers pour la période fiscale 2022, mais pas des droits d'enregistrement. En effet, la demande ne permettait pas de confirmer la réalisation des conditions d'une restructuration fiscale.

d. Par contrat du 19 juillet 2022, les deux fondations ont procédé au transfert précité (sans reprise des passifs ; ch. 1.2 et 2.2).

A_____ reprenait les contrats de location, mais pas de travail, sous réserve de certains de conciergerie. Il lui appartenait d'en conclure de nouveaux avec les employés et aucun contrat de gestion n'était repris sous cette forme. Un nouveau contrat de travail pour la fonction de gestionnaire devait être conclu, avec effet au 1^{er} juillet 2022, entre D_____ (une société du groupe E_____, auquel appartenait également A_____) et F_____ (jusqu'alors le gestionnaire au sein de B_____). Les contrats de service ainsi que les autres relations contractuelles (contrats de gestion immobilière, de fourniture de chaleur et d'énergie, de conciergerie, etc.) concernant les immeubles figurant sur une liste, non jointe, étaient, dans la mesure où cela était légalement possible et admissible, transférés (ch. 4).

La propriété de l'immeuble genevois de la contribuable et la transaction ont été inscrites au registre foncier, respectivement au RC.

e. La contribuable a déposé une seconde demande de *ruling* sur la même opération. L'AFC-GE l'a rejetée, car il était impossible de confirmer la détention par B_____ d'au moins 20% des parts de C_____ après le transfert et le respect du délai légal de cinq ans.

La contribuable n'a pas réagi à ce refus.

f. Par avis de taxation du 5 décembre 2022, l'AFC-GE a fixé les droits d'enregistrement à CHF 416'697.-, sur la base d'une valeur de CHF 13'889'899.-.

g. La contribuable a formé réclamation contre cette décision, concluant à son annulation, et produit une expertise privée estimant l'immeuble genevois à CHF 9'155'750.-.

h. Le 25 avril 2024, l'AFC-GE a partiellement admis la réclamation, en ce sens que les droits étaient calculés sur cette valeur, et l'a rejetée pour le surplus.

A_____ n'avait pas démontré que le transfert s'était effectué dans le cadre d'une restructuration. Les droits d'enregistrement, s'élevant désormais à CHF 274'672.50, étaient donc dus.

B. a. La contribuable a interjeté recours auprès du Tribunal administratif de première instance (ci-après : TAPI) contre cette décision en concluant à son annulation.

b. Par jugement du 22 septembre 2025, le TAPI a rejeté le recours.

Une restructuration fondée sur un transfert de patrimoine pouvait être effectuée sans conséquences fiscales, pour autant que le procédé soit analogue, au plan économique, à une fusion, scission ou transformation. Le transfert litigieux ne correspondait toutefois à aucune de ces opérations : il ne portait ni sur l'intégralité des actifs et passifs de B_____, ni n'avait entraîné sa dissolution, les deux fondations avaient conservé leur forme juridique respective et rien ne permettait de retenir que B_____ poursuivait une (partie d') exploitation. Les conditions du démembrement n'étaient pas non plus remplies, puisqu'il n'était pas démontré que B_____ conservait au moins 20% des parts après le transfert.

C. a. Par acte du 23 octobre 2025, A_____ a formé recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce jugement, concluant à son annulation et à l'exonération du transfert des droits d'enregistrement.

La motivation du jugement était lacunaire à défaut de prise de position sur ses griefs (*i.e.* caractère non-exhaustif des cas de restructuration mentionnés dans la loi ; satisfaction des conditions générales d'une restructuration ; inapplication du critère de détention minimale de 20%). Le TAPI avait violé son droit d'être entendue. Il devait en être tenu compte, avec les autres violations de ce droit durant la procédure et la nécessité de la procédure d'appel pour obtenir réparation, pour imputer les frais de la procédure à l'État.

Seuls Genève et Bâle-Ville percevaient des droits de mutation dans le cadre d'*asset swaps* immobiliers entre institutions de prévoyance.

Le transfert remplissait les conditions d'une scission et d'un démembrement. Les immeubles, de valeur importante, générant des rendements et nécessitant une gestion intense, constituaient des exploitations, tout comme l'activité de B_____.

Les critères propres au démembrement, soit le délai légal de cinq ans et la détention d'au moins 20% du capital-actions, n'étaient pas applicables. Premièrement, il était inconcevable qu'une institution de prévoyance, déjà exonérée d'impôts, puisse abuser du système d'exonération en cas de restructuration. Deuxièmement, il existait une lacune s'agissant du démembrement en faveur d'une fondation, devant être interprétée comme un silence qualifié du législateur. Troisièmement, les droits accordés à B_____ n'étaient pas assimilables à des droits de participation : ils n'avaient pas de valeur nominale, n'étaient pas titrisés et leur libre négoce était interdit. B_____ ne devenait donc pas propriétaire d'une quote-part de la recourante, mais disposait à son égard de créances comptables issues d'un mandat fiduciaire. Enfin, le Tribunal fédéral ne limitait pas les restructurations à celles définies par le renvoi de la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine du 3 octobre 2003 (LFus - RS 221.301) et confirmait que certaines conditions, faute de pertinence, n'avaient pas à s'appliquer.

Les cas énumérés à l'art. 24 al. 3 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (LHID - RS 642.14), disposition qui ne déterminait ni si une restructuration devait leur correspondre, ni quelles opérations étaient analogues, n'étaient pas exhaustifs. Le terme « notamment » permettait d'en envisager d'autres, ce que confirmaient les interprétations historique, systématique et téléologique de la loi. L'analogie avec l'une des opérations citées par cette disposition, si requise, devait être admise lorsque le transfert représentait une restructuration méritant l'exonération au vu d'une analyse économique, fondée sur des critères indépendants des formes typiques. Chaque cas devait être apprécié concrètement, conformément à la cohérence et à la flexibilité voulues par le législateur. Refuser la qualification de restructuration à un *asset swap* remplissant les conditions générales était incohérent, car cela revenait à admettre une division au sens de l'art. 80 al. 4 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40), mais pas une restructuration au sens de la disposition susmentionnée.

La notion de restructuration devait être interprétée en fonction du résultat (approche économique) et le transfert remplissait les conditions générales d'une restructuration : il ne correspondait ni à une liquidation, ni à une aliénation et, en tant qu'investisseur, B_____ conservait indirectement son « engagement » immobilier (lien subjectif) ; le rendement des immeubles, obtenus par les parts dans le groupe C_____, servait à financer les prestations aux assurés, soit de manière indirecte son activité (lien objectif) ; et le lieu de situation des biens immobiliers se trouvait à Genève (lien fiscal).

Figurait notamment en annexe le rapport de gestion 2024 de B_____, indiquant sous la catégorie « placements immobiliers indirects » « G_____ » comme l'un de ses gestionnaires de fortune (annexe n° 7, p. 28).

b. L'AFC-GE a conclu au rejet du recours.

A _____, qui avait pu s'exprimer dans le cadre de ses demandes de *ruling* et d'échanges avec l'AFC-GE, n'avait pas réagi au refus de la seconde demande. Le bordereau et la décision sur réclamation confirmaient la position déjà exprimée. En outre, la contribuable avait pu déposer un recours circonstancié au TAPI, dont le jugement répondait explicitement aux arguments.

Les droits d'enregistrement relevaient du droit cantonal et les règles jurisprudentielles d'harmonisation fiscale ne leur étaient pas applicables de manière impérative. L'AFC-GE n'était ainsi pas liée par la pratique des autres cantons.

Le transfert n'était pas analogue à une fusion, scission ou transformation. Il devait être appréhendé comme un démembrement en faveur de *joint venture*. Ce dernier entraînait les mêmes conséquences fiscales que celui en faveur d'une société filiale, pour lequel la détention de 20% du capital-actions était exigée. Or, la recourante n'avait pas démontré satisfaire à cette exigence et, même à admettre une lacune de la loi, le texte de l'art. 24 al. 3 let. d LHID exigeait de tenir compte de ce seuil. Il convenait d'être circonspect dans l'interprétation d'une norme fiscale et les lacunes improprement dites ne pouvaient être comblées ni par le juge, ni par le fisc.

L'art. 80 al. 4 LPP ne s'appliquait qu'aux gains immobiliers. Il n'y avait aucune raison de s'écarter du texte de l'art. 80 al. 3 LPP (prévoyant la possibilité de prélever des droits de mutation), le législateur n'ayant fait aucun renvoi à l'art. 80 LPP, malgré la prise en compte de cette disposition lors des travaux préparatoires de la LFus.

La circulaire n° 5a du 1^{er} février 2022 (ci-après : la circulaire n° 5a), émise par l'administration fédérale des contributions, ne prévoyait aucun cas où un transfert de patrimoine devait bénéficier de la neutralité fiscale sur la base des conditions générales. Le Tribunal fédéral n'avait jamais confirmé qu'un cas comme celui en cause remplirait systématiquement les conditions d'une restructuration fiscalement neutre au sens de celles-ci.

c. La recourante a renoncé à déposer une réplique et persisté dans ses conclusions.

d. Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

- 1.** Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 180 al. 1 de la loi sur les droits d'enregistrement du 9 octobre 1969 - LDE - D 3 30).
- 2.** La recourante invoque la violation de son droit d'être entendue, soutenant que la motivation du jugement est lacunaire, faute de prise de position sur ses griefs.

2.1 Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; 142 II 154 consid. 4.2). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 148 III 30 consid. 3.1 ; 146 II 335 consid. 5.1). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 143 III 65 consid. 5.2 ; 142 III 433 consid. 4.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_74/2024 du 16 janvier 2025 consid. 4.2).

2.2 Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté, même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1). En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel lorsqu'elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; 136 I 229 consid. 5.2).

2.3 En l'espèce, le TAPI a examiné si le transfert constituait une restructuration au sens de l'art. 103 LFus en lien avec l'art. 24 al. 3 LHID. D'une part, il a mentionné la jurisprudence topique, selon laquelle une restructuration qui s'appuyait sur un transfert de patrimoine pouvait être effectuée sans conséquences fiscales, pour autant que le procédé soit analogue au plan économique à une fusion, scission ou transformation. D'autre part, il a évoqué une doctrine précisant que le critère d'exigence de rapport de participation de 20% devait toujours être rempli pour un démembrement. Il a retenu que le transfert ne remplissait pas les conditions de la fusion, de la scission, de la transformation ou du démembrement et ne pouvait donc être exonéré des droits de mutation. Ainsi, il a implicitement pris position sur les arguments soulevés par la recourante.

En toute hypothèse, la motivation s'est avérée suffisante pour que la contribuable, assistée d'un mandataire spécialisé, comprenne le jugement, se rende compte de sa portée et puisse le contester en toute connaissance de cause — ce qu'elle a manifestement pu faire au vu des critiques qu'elle énonce. Que le jugement ne soit pas fondé explicitement sur les motifs juridiques soulevés n'enlève rien au fait qu'il satisfait à l'exigence de motivation, laquelle n'obligeait de toute façon pas le TAPI à se prononcer sur chacun des griefs de la recourante, notamment ceux dont l'examen était rendu superflu par son analyse.

Le grief sera donc écarté.

- 3.** Il convient, à titre préalable, d'exposer le cadre légal entourant la recourante et B_____.

L'opération litigieuse a pris la forme d'un transfert de patrimoine (art. 98 LFus) entre deux institutions de prévoyance de type différent. B_____ (institution « transférante ») est une fondation de prévoyance professionnelle (art. 48 ss LPP), tandis que la recourante (institution « reprenante ») est une fondation de placement (art. 53g ss LPP). Elles entrent dans la notion d'institution de prévoyance au sens de la LFus et peuvent donc se voir appliquer les dispositions y relatives (art. 2 let. i LFus ; message du Conseil fédéral concernant la LFus du 13 juin 2000, FF 2000 3995, p. 4045 ; Marc AMSTUTZ/Ramon MABILLARD *in* Pierre TERCIER/Damiano CANAPA/Rita TRIGO TRINDADE [éd.], Commentaire romand du Code des obligations vol. 2, 3^{ème} éd., 2024, n. 57 *ad* Intro. LFus).

Conformément aux extraits du RC, les deux institutions sont actives dans le domaine de la prévoyance professionnelle, mais exercent des activités différentes. B_____ a pour but de protéger les employés de la fondation et des entreprises qui lui sont liées économiquement et financièrement (et leurs survivants) contre les conséquences économiques résultant de la vieillesse, de l'invalidité et du décès. La recourante a pour but l'investissement et la gestion collective des fonds de prévoyance ainsi que la participation à des sociétés actives dans la gestion des investissements immobiliers. Vu leur domaine respectif d'activité, elles sont donc notamment soumises à la LPP.

Les deux fondations de placement et de prévoyance professionnelle sont dotées de la personnalité juridique (Julia XOUDIS *in* Pascal PICHONNAZ/Bénédict FOËX/Christiana FOUNTOULAKIS [éd.], Commentaire romand du Code civil vol. 1, 2^e éd., 2023, n. 4 *ad* art. 52 CC ; Jacques-André SCHNEIDER/Nicolas MERLINO/Didier MANGE *in* Jacques-André SCHNEIDER/Thomas GÄCHTER/Thomas GEISER, Commentaire de droit suisse des assurances sociales : LPP et LFLP, 2^{ème} éd., 2020, n. 13 *ad* art. 53g LPP).

4. Le litige porte sur la question de savoir si le transfert des 34 immeubles de B_____ à la recourante, en échange de parts dans le groupe de placement C_____, est exonéré de droits de mutation.

4.1 Les immeubles des institutions de prévoyance peuvent être frappés de droits de mutation (art. 80 al. 3 LPP), soit des impôts indirects perçus par le canton sur les transferts de propriété immobilière. Ces impôts n'entrent pas dans le mandat d'harmonisation fiscale de la Confédération (art. 129 Cst.) et relèvent exclusivement du droit cantonal (ATF 138 II 557 consid. 4.1). Les règles jurisprudentielles d'harmonisation fiscale ne leur sont ainsi pas applicables de manière impérative (ATF 128 I 102 consid. 6d ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.157/2006 du 8 mars 2007 consid. 4.4).

4.2 Dans le canton de Genève, les droits de mutation sont régis par la LDE et dénommés droits d'enregistrement. Ils frappent toute opération, ayant un caractère civil ou judiciaire, soumise obligatoirement à la formalité de l'enregistrement, tels que les actes, écrits et pièces portant réquisitions au registre foncier genevois (art. 1 al. 1 1^{ère} phrase et 3 let. b LDE).

Sont soumis obligatoirement au droit de 3%, sous réserve des exceptions prévues par la loi, tous les actes translatifs à titre onéreux de la propriété de biens immobiliers sis dans le canton de Genève, notamment les ventes, apports et reprises de biens (art. 33 al. 1 LDE). Les cessions et reprises de biens immobiliers qui ne constituent pas une donation, un échange ou un partage sont soumises au droit prévu pour les actes translatifs à titre onéreux de la propriété immobilière (al. 2).

4.3 Il n'est perçu aucun droit en cas de restructuration en franchise d'impôts, notamment, au sens de l'art. 24 al. 3 et 3^{quater} LHID (art. 61A LDE).

L'art. 61A LDE se contente de reprendre la teneur de l'art. 103 LFus, soit une norme fédérale qui ne nécessite aucune concrétisation par le droit cantonal. Elle n'a donc pas d'effet juridique propre (ATF 138 II 557 consid. 4.2 s.). Le cas d'espèce doit ainsi s'examiner exclusivement à l'aune de l'art. 103 LFus et des dispositions auxquelles il renvoie (arrêt du Tribunal fédéral 2C_674/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3.1), en l'occurrence l'art. 24 al. 3 LHID. En effet, dans la mesure où le transfert n'a pas eu lieu entre des entités réunies sous une direction unique, ce que la recourante ne conteste pas, l'application de l'art. 24 al. 3^{quater} LHID est exclue.

4.4 Selon l'art. 24 al. 3 LHID, les réserves latentes d'une personne morale ne sont pas imposées lors de restructurations, notamment lors d'une fusion, d'une scission ou d'une transformation, pour autant que la personne morale reste assujettie à l'impôt en Suisse et que les éléments commerciaux soient repris à leur dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice :

- en cas de transformation en une société de personnes ou en une autre personne morale (let. a) ;
- en cas de division ou séparation d'une personne morale à condition que ce transfert ait pour objet une ou plusieurs exploitations ou parties distinctes d'exploitation et pour autant que les personnes morales existantes après la scission poursuivent une exploitation ou partie distincte d'exploitation (let. b) ;
- en cas d'échange de droits de participation ou de droits de sociétariat à la suite d'une restructuration ou d'une concentration équivalant économiquement à une fusion (let. c) ;
- en cas de transfert à une société fille suisse d'exploitations ou de parties distinctes d'exploitations ainsi que d'éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation ; on entend par société fille une société de capitaux ou une société coopérative dont la société de capitaux ou la société coopérative qui la transfère possède au moins 20% du capital-actions ou du capital social (let. d).

Seul le concept de « restructuration » doit être utilisé en matière de droits de mutation, à l'exclusion des deux conditions posées par l'art. 24 al. 3 LHID (*i.e.* le maintien de l'assujettissement en Suisse et la valeur déterminante pour les éléments commerciaux repris ; ATF 138 II 557 consid. 5.2).

4.5 La notion de restructuration en vertu de l'art. 24 al. 3 LHID recouvre en principe la fusion, la scission et la transformation, mais pas le transfert de patrimoine. Ainsi, un tel transfert ne peut être effectué en neutralité fiscale en application de cette disposition, à moins qu'il ne réalise simultanément l'état de fait de la fusion, de la transformation ou de la scission (ATF 138 II 557 consid. 6.1).

Le transfert de patrimoine ne peut être assimilé d'une manière générale à une fusion, une scission ou encore une transformation. Les restructurations qui s'appuient sur un transfert de patrimoine peuvent cependant être effectuées sans conséquences fiscales, pour autant que le procédé soit analogue, au plan économique, à une fusion, une scission ou une transformation (ATF 138 II 557 consid. 7.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_674/2018 et 2C_675/2018 du 18 décembre 2018 consid. 3.4 ; 2C_503/2017 du 8 octobre 2018 consid. 5.5 ; FF 2000 3995, p. 4026 s.). L'utilisation du transfert de patrimoine n'est ainsi pas nécessaire pour opérer une restructuration en neutralité fiscale et, inversement, il n'entraîne pas *ipso facto* la neutralité fiscale. Il convient par conséquent d'examiner dans chaque cas de transfert de patrimoine si on est en présence d'une restructuration qui peut s'effectuer de manière neutre au plan fiscal. Lorsqu'une restructuration s'effectue par le biais d'un transfert de patrimoine, et qu'elle n'est pas analogue à une fusion, une scission ou une transformation, l'art. 24 al. 3 LHID n'est pas applicable (ATF 138 II 557 consid. 7.3).

4.6 Ainsi, en l'absence d'un cas de restructuration au sens de l'art. 103 LFus, les institutions de prévoyance peuvent être tenues de payer des droits de mutation cantonaux en cas de transfert de patrimoine portant sur des immeubles, dont l'état de fait n'est pas constitutif d'un cas de restructuration sous forme de fusion, transformation ou scission (ATA/1530/2019 du 15 octobre 2019 consid. 4i).

4.7 En l'espèce, les droits d'enregistrement sont des impôts spéciaux relevant exclusivement du droit cantonal et les règles jurisprudentielles d'harmonisation fiscale ne leur sont pas directement applicables. Le canton de Genève n'est ainsi pas lié par la pratique des autres cantons. La recourante ne saurait donc être suivie lorsqu'elle fait valoir que les cantons de Genève et Bâle-Ville seraient les seuls à percevoir des droits d'enregistrement dans le cadre d'*asset swaps* entre institutions de prévoyance.

Par ailleurs, dans la mesure où le transfert litigieux a pris la forme d'un transfert de patrimoine au sens de l'art. 98 LFus, il ne tombe pas sous les hypothèses expressément visées par l'art. 24 al. 3 LHID. Toutefois, l'art. 103 LFus est susceptible de s'appliquer si, conformément à la jurisprudence susmentionnée, le procédé du transfert litigieux est analogue, au plan économique, à une fusion, une scission ou une transformation. Il s'agit ainsi de procéder à une appréciation économique du transfert litigieux pour déterminer s'il y a une analogie de procédé entre celui-ci et un cas de scission, ainsi que d'examiner s'il remplit les conditions d'un démembrement. En effet, les parties ne contestent pas que les hypothèses de fusion et de transformation n'entrent pas en ligne de compte.

5. La recourante soutient que le transfert serait assimilable à une scission et à un démembrement. Selon elle, les immeubles ainsi que l'activité de B_____ constitueraient des exploitations et ni le délai légal de cinq ans, ni l'exigence de détention d'au moins 20% du capital-actions, ne seraient applicables à une fondation de prévoyance professionnelle.

5.1 La scission d'une société peut résulter, notamment, du transfert d'une ou de plusieurs parts de son patrimoine à d'autres sociétés ; ses associés reçoivent des parts sociales ou des droits de sociétariat des sociétés reprenantes (séparation) (art. 29 let. b LFus).

5.2 Les institutions de prévoyance peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à une autre institution de prévoyance ou à un autre sujet (art. 98 al. 1 LFus). Cette opération n'est autorisée que si le but de prévoyance ainsi que les droits et les prétentions des assurés sont maintenus (art. 88 al. 2 LFus par renvoi de l'art. 98 al. 2 LFus qui renvoie aussi aux art. 70 à 77 LFus régissant le transfert de patrimoine).

5.3 La scission (art. 24 al. 3 let. b LHID *cum* 29 ss LFus) peut s'effectuer en neutralité fiscale, pour autant qu'après l'opération les deux parties issues de la scission poursuivent une exploitation ou une partie d'exploitation. L'exploitation se caractérise par un degré élevé d'autonomie et constitue une organisation capable de subsister par elle-même. La partie d'exploitation représente quant à elle la plus petite entité capable de subsister de manière autonome (ATF 138 II 557 consid. 6.4).

L'exigence de l'exploitation au sens de l'art. 24 al. 3 let. b LHID est maintenue en cas de scission d'une institution de prévoyance professionnelle (*cf.* ATA/1530/2019 précité consid. 5g ; Stefan OESTERHELT *in* Martin ZWEIFEIL/Michael BEUSCH/Stefan OESTERHELT [éd.], Immobiliensteuern, 2021, n. 78 *ad* § 9).

5.4 Constitue une exploitation tout complexe organisationnel et technique de valeurs patrimoniales qui représente une certaine indépendance. Dans une exploitation, le capital et le travail sont mis en œuvre dans le but de réaliser des bénéfices, étant toutefois précisé que l'engagement de la force de travail ne se limite pas au prélèvement des plus-values ou à la récupération de bénéfices (ATF 142 II 283 consid. 3.2 [en relation avec l'art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 - LIFD - RS 642.11 - dont la teneur est semblable à celle de l'art. 24 al. 3 LHID] ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_674/2018 précité consid. 3.5). Une interprétation stricte de la notion d'exploitation est préconisée, cette notion étant plus étroite que celle d'activité lucrative indépendante (ATF 142 II 283 consid. 3.3).

5.5 La gestion d'un patrimoine immobilier ne peut constituer une exploitation que de manière très exceptionnelle, par exemple en présence d'un nombre important d'immeubles nécessitant une gestion, d'une certaine intensité, qui s'effectue à travers des prestations propres (gestion de contrats de baux, gestion de services

immobiliers, etc.). La notion d'exploitation présuppose une gestion professionnelle des immeubles. Elle n'est donnée que si l'activité de gestion ne se limite pas à celle qui est liée au seul placement de capitaux d'une entreprise active dans l'immobilier (ATF 142 II 283 consid. 3.4). Il n'est pas possible d'admettre systématiquement l'existence d'une exploitation pour chaque activité indépendante relative à un commerce de biens immobiliers, mais il faut examiner dans chaque cas d'espèce si les conditions sont remplies (*ibid.* ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_674/2018 précité consid. 3.5).

5.6 Le Tribunal fédéral a refusé la transformation en neutralité fiscale d'un patrimoine transféré, constitué de quatre appartements, quatre places de parc souterraines et de quelques actions dans des sociétés anonymes de faible valeur. Il a jugé que la société en nom collectif n'avait pas eu une très grande activité dans le domaine de l'immobilier, de sorte que cette activité n'atteignait pas une telle intensité pour être qualifiée d'exploitation au sens de l'art. 19 al. 1 let. b LIFD. La question de savoir si, pour l'admission de l'existence d'une exploitation dans le domaine de l'immobilier, les conditions quantitatives de la circulaire de l'AFC n° 5/2004 — exposant les conséquences fiscales relatives aux restructurations dans le domaine des impôts fédéral direct, anticipé et droits de timbre — devaient être remplies est restée indécise (ATF 142 II 283 consid. 3.4.2 et 4 ; RDAF 2017 II 47 ; 2017 II 48 ; 2017 II 50).

5.7 La circulaire n° 5a, qui a succédé à celle précitée, donne des précisions sur la notion d'exploitation, bien qu'elle ne lie pas les tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral 2C_107/2011 du 2 avril 2012 consid. 3.3 [au sujet de la circulaire n° 5/2004]).

Selon cette circulaire, une exploitation ou une partie distincte d'exploitation est reconnue lorsque les exigences suivantes sont cumulativement remplies :

- l'entreprise effectue des prestations sur le marché ou à des entreprises apparentées ;
- l'entreprise dispose de personnel ;
- le coût du personnel est, par rapport aux recettes, conforme à l'usage.

Une exploitation peut aussi comporter des actifs non nécessaires à l'exploitation (p. ex. liquidités, immeubles), à condition que l'exploitation n'occupe pas de ce fait une position subalterne, qu'elle n'ait pas été créée uniquement dans le but d'obtenir une restructuration en neutralité fiscale et qu'elle soit poursuivie dans le futur (réserve générale en matière d'évasion fiscale) (ch. 4.3.2.5).

Une gestion immobilière professionnelle constitue une exploitation dans la mesure où les exigences suivantes sont cumulativement remplies :

- il y a une participation au marché ou des immeubles d'exploitation sont loués à des sociétés du groupe ;

- l'entreprise occupe ou mandate au moins une personne pour la gérance des immeubles (un emploi à plein temps pour des travaux de gestion immobilière) ;
- les rendements locatifs sont au moins 20 fois supérieurs au coût du personnel conforme au marché pour la gérance des immeubles (ch. 4.3.2.8).

La détention et l'administration de titres, qui ne servent qu'aux propres placements, ne constituent jamais une exploitation, même dans le cas d'une importante fortune (ch. 3.2.2.3).

L'exigence de l'exploitation revêt une importance centrale. Elle ne vaut pas seulement pour les valeurs patrimoniales transférées, mais également pour la société transférante (ATA/1530/2019 précité consid. 5c ; circulaire n° 5a ch. 4.3.2.12).

5.8 La scission doit être distinguée du démembrement, par lequel une société transfère des valeurs patrimoniales à une société dans laquelle elle prend ou détient déjà des droits de participation (circulaire n° 5a ch. 4.4.1.1). Cette restructuration, qui n'est pas réglementée par la LFus, peut se dérouler par un transfert à titre singulier, tel un transfert de patrimoine au sens des art. 69 ss LFus (arrêt du Tribunal fédéral 2C_564/2020 du 14 avril 2021 consid. 4.3). Lors d'un démembrement en faveur d'une société filiale, des valeurs patrimoniales sont transférées à une société nouvelle ou préexistante, dans laquelle seule la société transférante détient des droits de participation. Le démembrement de valeurs patrimoniales en faveur d'une société dans laquelle une ou plusieurs société(s) détiennent des droits de participation (« *joint venture* ») génère les mêmes conséquences fiscales qu'un démembrement en faveur d'une société filiale (circulaire n° 5a ch. 4.4.1.1.1). Une société filiale suisse est une société de capitaux ou une société coopérative dont le siège ou l'administration effective est en Suisse (art. 50 LIFD), et au capital-actions ou au capital social de laquelle la société de capitaux ou la société coopérative transférante possède 20% au moins (ch. 4.4.1.2.3).

5.9 L'art. 24 al. 3 let. d LHID prévoit, en lien avec l'art. 24 al. 3^{ter} LHID, cinq conditions pour qu'un démembrement puisse être effectué en neutralité fiscale au niveau de l'impôt sur le bénéfice: 1) l'assujettissement à l'impôt en Suisse est maintenu ; 2) les éléments commerciaux sont repris à leur dernière valeur déterminante pour l'impôt sur le bénéfice ; 3) les valeurs patrimoniales transférées constituent des exploitations, des parties distinctes d'exploitations ou des éléments qui font partie des biens immobilisés de l'exploitation ; 4) la société transférante détient au moins 20% du capital-actions ou du capital social de la société reprenante et 5) un délai de blocage de cinq ans est respecté. En matière de droit de mutation, il n'est toutefois pas nécessaire que les deux premières conditions soient remplies pour qu'une restructuration soit exonérée (arrêt du Tribunal fédéral 2C_564/2020 précité consid. 4.3 s. ; cf. *supra* consid. 4.5).

5.10 Les conditions susmentionnées relatives à l'exigence d'une exploitation applicable en cas de scission sont également valables en cas de démembrement (ATA/1530/2019 précité consid. 5c). À la différence de la scission, il n'est pas nécessaire que la société transférante remplisse la condition de la poursuite d'une exploitation après le démembrement (circulaire n° 5a ch. 4.4.1.2.6).

5.11 En matière fiscale, le contribuable doit prouver les faits qui diminuent la dette ou la suppriment (ATF 146 II 6 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_181/2024 du 27 mars 2025 consid. 5.1).

5.12 En l'espèce, le transfert litigieux pourrait *a priori* s'apparenter, vu le transfert d'une part du patrimoine de B_____ à la recourante, au cas de séparation, à la différence que l'octroi, en échange, de droits de participation vise la fondation transférante (et non ses membres), puisqu'elle n'a pas de capital social mais un patrimoine affecté à un but spécial (art. 48 al. 2 LPP et 80 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210).

Les 34 immeubles transférés représentent un nombre important et nécessitent vraisemblablement une gestion d'une certaine intensité. Toutefois, à teneur des éléments au dossier, il appert que la recourante a délégué cette tâche à une société tierce. En effet, le contrat de transfert précise qu'aucun contrat de gestion sous forme de contrat de travail n'est repris. En particulier, l'art. 4 de ce document indique qu'il revient à D_____ de conclure un contrat pour la fonction de gestionnaire avec le responsable, jusqu'en juin 2022 (*cf.* rapport de gestion 2022 de B_____, disponible sur https://pensionskasse.ringier.ch/fr/telechargements/?download_group=rappports-de-gestio, p. 5, consulté le 9 février 2026), de la gestion des immeubles de B_____. La conclusion d'un contrat de gérance d'immeubles entre A_____ et D_____ SA, chargée notamment de prestations de location, est d'ailleurs mentionnée dans le rapport de gestion 2022 de la recourante, librement accessible sur internet (https://www.swiss-prime-anlagestiftung.ch/wpcontent/uploads/2023/04/01_SPA_GB22_fr.pdf, p. 64 et 109, consulté le 9 février 2026).

Si D_____ et la recourante appartenaient toutes deux à E_____, en tant que société anonyme, respectivement fondation de placement inscrite au RC, elles avaient chacune une personnalité juridique propre. Elles étaient donc juridiquement indépendantes l'une de l'autre et possédaient également une existence juridique distincte de celle de E_____. Il s'agissait donc de trois personnes morales différentes, avec chacune son propre rôle : E_____ chapeautait D_____ et la recourante ; la recourante était la propriétaire des immeubles en cause ; et D_____ s'occupait des tâches de gestion des immeubles. Selon les éléments au dossier, la dissociation de ces différentes fonctions à travers ces entités distinctes ne semble pas poursuivre de but illégitime ou injustifié, comme le serait le fait de vouloir contourner une interdiction ou éluder un contrat, de sorte que le principe de la transparence ne s'applique pas (*Durchgriff* ; ATF 144 III 541 consid. 8.3.1 ; 128 II 329 consid. 2.4). Ainsi, il ne peut être considéré que l'activité de gestion des immeubles, déléguée à D_____ SA, relève d'une activité propre de la recourante.

Au surplus, en tant que fondation de placement, l'activité de la recourante consiste à faire des placements conformes à la réglementation spécifique sur la prévoyance professionnelle, de manière à retirer des bénéfices destinés au financement des prestations de prévoyance professionnelle régies par une réglementation spécifique. La détention des immeubles, sans activité de gestion, par la recourante y correspond. Cette activité ne remplit néanmoins pas, conformément à la jurisprudence, la condition de l'exploitation, tant dans le cadre d'une gestion de biens immobiliers que dans sa définition plus générale, ce d'autant plus que la notion d'exploitation doit s'interpréter de manière restrictive.

Cette condition n'étant pas remplie, le transfert litigieux ne peut être assimilé à une scission ou à un démembrement. Il n'y a ainsi pas lieu d'examiner si l'activité de caisse de pension de B_____ peut être qualifiée d'exploitation, ni si le délai légal de cinq ans et l'exigence de détention d'au moins 20% du capital-actions doivent s'appliquer à une fondation de prévoyance.

Les grief seront donc écartés.

6. La recourante considère que le transfert litigieux remplirait « les conditions générales de l'art. 24 al. 3 LHID » (liens subjectif, objectif, et fiscal) et devrait être exonéré sur cette base, même sans que son procédé soit analogue à l'un des cas de restructuration énumérés par cette disposition.

6.1 Sous l'angle de l'impôt fédéral direct relatif au revenu, respectivement au bénéficiaire, la circulaire n° 5a précise qu'en principe une restructuration est sans incidence fiscale pour autant qu'il n'y ait pas de liquidation ou d'aliénation (lien subjectif des réserves latentes avec l'exploitation), que les réserves latentes continuent à servir l'exploitation (lien objectif des réserves latentes avec l'exploitation) et que le droit d'imposer les réserves latentes reste attribué à la Suisse (lien fiscal des réserves latentes avec la Suisse). De plus, la notion de restructuration est axée sur le résultat, c'est-à-dire que son interprétation est fondée sur une appréciation économique (ch. 2.2.1 et 2.2.2).

Le lien fiscal des réserves latentes d'une société (*cf.* au sujet de cette notion circulaire n° 5a ch. 2.2.2 ; Markus REICH/Pascal TADDEI/Stefan OESTERHEL *in* Martin ZWEIFEL/Michael BEUSCH [éd.], *Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht : Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], 2022, n. 13 ad art. 61 LIFD*) ne peut cependant pas avoir d'importance pour la question de l'exonération des droits de mutation (Stefan OESTERHEL, *Basler Kommentar Fusionsgesetz, n. 22 ad art. 103 LFus*).

6.2 Il résulte de la jurisprudence exposée *supra* (consid. 4.5) que les restructurations qui s'appuient sur un transfert de patrimoine peuvent être effectuées sans conséquences fiscales, pour autant que le procédé soit analogue, au plan économique, à une fusion, une scission ou une transformation. Dans l'ATF 138 II 57, le Tribunal fédéral a ainsi procédé à l'examen des conditions de chacun de ces cas pour voir si un transfert pouvait être assimilé à l'un d'entre eux.

Dans la négative, il a considéré que la recourante ne pouvait prétendre à être exonérée du droit de mutation sur la base de l'art. 103 LFus en relation avec l'art. 24 al. 3 LHID (consid. 6).

6.3 Après avoir estimé dans l'arrêt 2C_503/2017 du 8 octobre 2018 (consid. 5) qu'il n'y avait de « restructuration » fiscalement neutre que si le transfert avait été effectué en droit civil par une forme réglementée par la LFus, le Tribunal fédéral a renoncé à ce qui précède dans son arrêt 2C_564/2020 du 14 avril 2021 (consid. 4). Il n'empêche que n'importe quel transfert de patrimoine ne peut être qualifié de « restructuration ». Tel est uniquement le cas si le transfert équivaut économiquement à une fusion, une scission ou une transformation (Peter LOCHER/Ernst GIGER/Andrea PEDROLI *in* Peter LOCHER/Ernst GIGER/Andrea PEDROLI [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer*, 2022, n. 11a *ad* art. 61 LIFD).

6.4 Plus particulièrement, la chambre de céans a considéré qu'en l'absence d'un cas de restructuration au sens de l'art. 103 LFus, les institutions de prévoyance pouvaient être tenues de payer des droits de mutation cantonaux en cas de transfert de patrimoine portant sur des immeubles, dont l'état de fait n'était pas constitutif d'un cas de restructuration sous forme de fusion, transformation ou scission (ATA/1530/2019 précité consid. 4i).

6.5 Une restructuration selon la LFus ne se qualifie pour une exonération des droits de mutation selon l'art. 103 LFus que si les conditions des dispositions auxquelles il renvoie, soit notamment l'art. 24 al. 3 LHID, sont remplies. Ainsi, par exemple, le transfert d'immeubles par transfert de patrimoine au sens de l'art. 69 LFus n'est qualifié de restructuration exonérée de droits de mutation au sens de l'art. 103 LFus que si les éléments constitutifs de l'une des restructurations prévues à l'art. 24 al. 3 LHID sont également remplis (Stefan OESTERHELT *in* Martin ZWEIFEL/Michael BEUSCH/Stefan OESTERHELT [éd.], *Immobiliensteuern*, 2021, n. 33 *ad* § 9).

6.6 En l'espèce, les conditions générales, énumérées dans la circulaire, ne suffisent pas pour exonérer un transfert de patrimoine de droits d'enregistrement. En effet, dans ce cas particulier, la jurisprudence est claire et soumet explicitement l'exonération des droits de mutation à une condition spécifique, soit le fait que le procédé de l'opération en cause soit analogue, au plan économique, à une scission, une fusion ou une transformation. Dans le cas où le procédé du transfert n'était pas analogue à l'une de ces opérations, le Tribunal fédéral, tout comme la chambre de céans, a considéré que l'art. 103 LFus *cum* 24 al. 3 LHID ne pouvait s'appliquer. La circulaire n° 5a ne permet pas non plus d'arriver à la conclusion qu'un transfert de patrimoine pourrait être considéré comme une restructuration exonérée de droits d'enregistrement sur la seule base de conditions générales. Ainsi, le transfert litigieux, dont le procédé n'est ni analogue à un cas de scission, ni ne correspond à un démembrement, ne peut être exonéré de droits d'enregistrement.

Enfin, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle se prévaut d'une incohérence avec l'art. 80 al. 4 LPP. En effet, bien que cette question ait été laissée indécise par le Tribunal fédéral (ATF 148 II 259), la chambre de céans a considéré que ce n'était qu'à l'aune de la condition jurisprudentielle susmentionnée que pouvait être considérée l'application des cas mentionnés à l'art. 80 al. 4 LPP. Ainsi, des droits de mutation peuvent être perçus d'une institution de prévoyance, nonobstant l'art. 80 al. 4 LPP, pour autant que ladite condition jurisprudentielle ne soit pas remplie (ATA/1530/2019 précité consid. 4i).

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

7. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 1 et 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 octobre 2025 par A_____ contre le jugement du Tribunal administratif de première instance du 22 septembre 2025 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à A_____, à l'administration fiscale cantonale ainsi qu'au Tribunal administratif de première instance.

Siégeant : Michèle PERNET, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

J. PASTEUR

la présidente siégeant :

M. PERNET

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :