**Affaire C-712/19**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

24 septembre 2019

**Juridiction de renvoi :**

Tribunal Supremo (Espagne)

**Date de la décision de renvoi :**

16 juillet 2019

**Partie requérante :**

Novo Banco, S.A.

**Partie défenderesse :**

Junta de Andalucía

---

[omissis] [identification de la procédure]

**TRIBUNAL SUPREMO (Cour suprême, Espagne)**

**Section du contentieux administratif**

**Deuxième chambre**

[omissis] [composition de la formation de jugement]

**LES FAITS [Or. 2]**

**PREMIÈREMENT.-** 1. [omissis] Le 16 mai 2017, NOVO BANCO S.A. (précédemment dénommée « Banco Espirito Santo, S.A., succursal en España », ci-après « Novo Banco ») a manifesté son intention de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt du 27 février 2017 de la chambre du contentieux administratif [omissis] du Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (cour supérieure de justice d'Andalousie, Espagne) [omissis] ; [cet] arrêt a fait l'objet d'une clarification par ordonnance du 25 avril 2017.

**2.** Le pourvoi invoque la violation des dispositions du droit espagnol et du droit de l'Union suivantes :

DOCUMENT DE TRAVAIL

**2.1.** Les articles 49 et 56 TFUE (version consolidée publiée au JO 2016, C 202, p. 1), relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, qui en est la conséquence et lui est intimement liée.

Novo Banco soutient que la réglementation de l'impôt sur les dépôts des clients auprès des établissements de crédit en Andalousie (ci-après l'« IDECA »), établie à l'article 6 de la Ley andaluza 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (loi - de la communauté autonome d'Andalousie - 11/2010, du 3 décembre 2010, portant mesures fiscales en matière de réduction du déficit public et de durabilité, ci-après la « loi 11/2010 ») (BOE du 27 décembre 2011), prévoit des déductions générales et spécifiques sur la dette fiscale [(article 6,) paragraphe 7, points 2 et 3] susceptibles de porter atteinte aux liberté fondamentales suivantes :

**i)** la structure des déductions générales entraîne une différence de traitement entre établissements, selon qu'ils sont ou non établis en Andalousie, et place ceux qui n'y sont pas établis dans une situation moins favorable, en ce qu'elle prévoit une déduction sur la dette fiscale basée sur la localisation en Andalousie du siège central ou des services généraux, ce qui porte atteinte à la liberté d'établissement **[Or. 3]**

**ii)** les déductions spécifiques sont liées à l'intérêt régional et aux spécificités réglementaires d'établissements, tels que les caisses d'épargne et les coopératives de crédit, dont l'implantation est presqu'exclusivement régionale, ce qui génère *de facto* une discrimination entre établissements de crédit, basée sur leur lien avec les intérêts régionaux de l'Andalousie, qui est manifestement contraire au principe de la liberté d'établissement et, par conséquent, à la libre prestation des services. Pour étayer sa thèse, Novo Banco renvoie, en particulier, aux arrêts du 18 juillet 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439), et du 17 novembre 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:709). De telles différences de traitement constituent des restrictions posées à l'exercice de la liberté d'établissement par des sociétés établies dans d'autres États membres de l'Union ou dans d'autres communautés autonomes espagnoles et entravent simultanément la libre prestation des services.

**2.2.** L'article 1er de la directive 88/361/CEE du Conseil, du 24 juin 1988, pour la mise en œuvre de l'article 67 du traité (JO 1988, L 178, p. 5) et l'article 63 TFUE, relatif à la libre circulation des capitaux.

Novo Banco soutient que la réglementation de l'IDECA peut influencer la liberté de décision des établissements de crédits sur le plan de l'affectation des dépôts reçus en Andalousie, ainsi que les décisions des investisseurs en matière de placement de leur épargne. L'instauration d'un régime fiscal différent en fonction du siège de l'établissement financier ou du lieu de l'investissement entrave la libre circulation des capitaux. Novo Banco s'appuie, en particulier, sur l'arrêt du 1er juillet 2010, Dijkman et Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397) pour affirmer que le fait de grever un élément de passif détenu par une agence d'une

DOCUMENT DE TRAVAIL

communauté autonome et de ne pas grever ce même élément de passif lorsqu'il est détenu par une autre agence d'une communauté autonome n'ayant pas instauré un impôt similaire crée manifestement une entrave injustifiée à la libre circulation des capitaux. Selon Novo Banco, l'on ne saurait ignorer que **[Or. 4]** l'exposé des motifs de la loi régissant l'IDECA indique expressément que cet impôt vise à mettre un terme à la fuite de l'épargne endémique à l'Andalousie. Novo Banco considère que l'application concrète de l'IDECA modifie les décisions de gestion des établissements financiers, qui tendent à transférer leurs affaires vers des territoires ou des produits non assujettis à l'impôt.

S'agissant de ces deux premières infractions, Novo Banco souligne ce qui suit :

[omissis] [renvoi à une procédure précédente, également traitée par la deuxième chambre de la section du contentieux administratif du Tribunal Supremo (Cour suprême), et répétition des arguments]

[omissis] le juge du fond [omissis] [renvoi à une procédure précédente, également traitée par la deuxième chambre de la section du contentieux administratif du Tribunal Supremo (Cour suprême), et répétition des arguments] n'a pas reconnu la violation du droit de l'Union que représente l'IDECA aux fins de détermination des conséquences d'une éventuelle constatation de l'incompatibilité de la **[Or. 5]** mesure fiscale nationale avec les dispositions du droit de l'Union [omissis].

**2.3.** Les articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive 2006/112/CE du Conseil, du 28 novembre 2006, relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée (JO 2006, L 347, p. 1, ci-après la « directive TVA »), en ce que l'arrêt attaqué qualifie l'IDECA d'impôt direct, alors qu'il ne saurait l'être, puisqu'il frappe des opérations commerciales (en l'espèce, des transactions économiques), comme la TVA appliquée aux prestations de services financiers. Novo Banco affirme que les deux prélèvements fiscaux ont le même fait générateur [. L]'on ne saurait dès lors suivre le juge du fond, qui, afin de découpler l'IDECA de la TVA et de le définir d'une manière permettant de contourner le fait qu'il soit identique à la TVA, a déclaré que l'IDECA grève la capacité économique résultant d'une opération de passif (réception de dépôts)[. C'est] d'autant plus le cas que l'IDECA grève une opération qui, littéralement, est soumise à la TVA, mais bénéficie d'une exemption. Novo Banco estime [également] que l'affirmation du juge du fond, selon laquelle l'IDECA grève le rendement potentiel présumé des dépôts reçus (considérés en tant qu'éléments susceptible de produire des revenus), est contradictoire, puisque la capacité économique résultant de l'activité financière réalisée avec les fonds en dépôt est précisément grevée par l'impôt sur les sociétés ou par l'impôt sur les activités économiques. En grevant les dépôts des établissements de crédits, l'IDECA ne se contente pas d'envahir le champ du fait générateur de la TVA en s'appropriant l'obligation fiscale qui en résulte et que la taxe harmonisée déclare exemptée[. C]omme le déposant ou le dépositaire ne peuvent pas le répercuter sur la TVA dont ils sont redevables, l'IDECA aggrave également l'effet pernicieux des exemptions internes sur la neutralité de l'impôt. La neutralité externe de la

DOCUMENT DE TRAVAIL

TVA est également mise à mal, puisque l'IDECA s'applique à tout type de dépôt, indépendamment de la résidence des déposants.

**2.4.** L'article 6, paragraphe 2, de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (loi organique 8/1980, du 22 septembre 1980, sur le financement des communautés autonomes, ci-après la « LOFCA ») (BOE 21 octobre 1980) **[Or. 6]**, dans la mesure où l'IDECA et l'impôt sur les sociétés ont le même fait générateur. Bien qu'il estime que l'IDECA et la TVA coïncident d'une manière non autorisée (dans les termes exposés ci-dessus), Novo Banco dit devoir tenir compte du fait que le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle, Espagne) a écarté cette coïncidence dans son arrêt 210/2012 du 14 novembre (ES:TC:2012:210) [. C]ependant, en ce qui concerne l'impôt sur les sociétés, Novo Banco conteste le raisonnement par lequel le juge du fond en est arrivé à considérer que les deux prélèvements fiscaux n'ont pas le même fait générateur. Novo Banco affirme que l'IDECA grève le bénéfice potentiel sur les dépôts reçus, conformément à la thèse du Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle), ce qui impose d'admettre implicitement qu'il frappe des revenus soumis à l'impôt sur les sociétés. Novo Banco souligne qu'il y a lieu de tenir compte du fait que, dans la mesure où les éléments de passif reçus sont destinés à l'activité financière de la banque proprement dite, ils relèvent, dans les établissements financiers, de la définition comptable d'actif, compris en tant que « ressource économiquement contrôlée dont des bénéfices ou des profits économiques sont attendus pour l'avenir »[. C]es actifs sont grevés au travers de l'imposition du bénéfice de l'entreprise, basée sur le résultat comptable. Par conséquent, contrairement à la conclusion erronée du juge fond, le fait générateur de l'IDECA et le fait générateur de l'impôt sur les sociétés se chevauchent pour l'essentiel. [omissis] [répétition des arguments] [Il y a donc une double imposition qui,] en outre, viole le principe de contribution aux dépenses publiques en fonction de la capacité économique, tel que l'a défini le Tribunal Constitucional (Cour constitutionnelle).

Novo Banco considère que les dispositions organisant l'IDECA volent les libertés fondamentales protégées par le TFUE, en ce qu'elles instaurent une différence de traitement entre un établissement domicilié en Andalousie et un établissement qui ne l'est pas, le dernier était placé dans une solution moins favorable que le premier ; autrement dit, les dispositions organisant l'IDECA sont contraires au TFUE en **[Or. 7]** ce qu'elles prévoient un régime de déductions différent selon que les établissements résident ou non dans la communauté autonome d'Andalousie.

Novo Banco affirme en outre que la lettre de mise en demeure de la Commission européenne 2011/4057, notifiée au Royaume d'Espagne le 28 février 2012 et relative à l'impôt sur les dépôts des communautés autonomes d'Estrémadure et d'Andalousie, aboutit aux mêmes conclusions : « […] *Le Royaume d'Espagne est susceptible de manquer aux obligations qui lui incombent au titre des articles 49, 56 et 63 TFUE et des articles 31, 36 et 40 de l'accord EEE, étant donné que les législations de certaines de ses régions (communauté autonome d'Andalousie et*

DOCUMENT DE TRAVAIL

*communauté autonome d'Estrémadure) offrent aux banques auxquelles elles s'appliquent des avantages fiscaux, selon que leur siège social est ou non établi dans la communauté autonome, ou en fonction du nombre d'agence bancaires qui y sont installées, ou en fonction des prêts et investissements destinés à des projets de la communauté autonome* ».

Novo Banco est donc convaincu de la nécessité d'une décision du Tribunal Supremo (Cour suprême) ou d'une décision préalable de la Cour à titre préjudiciel allant dans ce sens.

**3.** Le 6 novembre 2017, la première chambre de la section du contentieux administratif de la Cour de céans a rendu une ordonnance dans laquelle elle considérait que les points juridiques suivants étaient pertinents aux fins de cassation :

Premièrement : Les articles 49, 56 et 63 TFUE, qui garantissent, respectivement, la liberté d'établissement, la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, en particulier, à un système de déductions tel que celui prévu pour l'IDECA par l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010 ? **[Or. 8]**

Deuxièmement. L'IDECA doit-il être qualifié d'impôt indirect malgré le caractère direct que lui attribue l'article 6, paragraphe 2, de cette loi, et, dans l'affirmative, l'existence et la réclamation de cet impôt sont-elles compatibles avec la TVA au regard des dispositions des articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA ?

Troisièmement. Dans l'hypothèse où l'IDECA doit être qualifié d'impôt indirect, sa réglementation respecte-t-elle l'interdiction prévue à l'article 6, paragraphe 2, de la LOFCA, par rapport à la réglementation de l'impôt sur les sociétés ?

Dans cette ordonnance, la première chambre de la section du contentieux administratif de la Cour de céans considère que les dispositions qui feraient en principe l'objet d'une interprétation sont : l'article 6 de loi 11/2010, lu en combinaison avec les articles 49, 56 et 63 TFUE, avec les articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA, et avec l'article 6, paragraphe 2, de la LOFCA.

**4.** Le 7 décembre 2017, [omissis] Novo Banco a déposé un mémoire en cassation dans lequel elle fait valoir que l'arrêt attaqué analyse la question du point de vue du droit constitutionnel, et non du point de vue du droit de l'Union, en réitérant les arguments cités ci-dessus au point 2 2 de la présente ordonnance[. N]ovo Banco conclut sa requête en demandant la réformation de l'arrêt et en priant la Cour de céans de procéder à un renvoi préjudiciel devant la Cour, portant sur les questions suivantes :

a) L'IDECA est-il contraire aux articles 49, 56 et 63 TFUE et aux articles 31, 36 et 40 de l'accord EEE, dès lors que la législation offre des avantages fiscaux aux

DOCUMENT DE TRAVAIL

banques auxquelles elle s'applique, selon que leur siège social est ou non établi dans la communauté autonome, ou en fonction du nombre d'agences bancaires qui y sont installées, ou en fonction des prêts et investissements destinés à des projets de la communauté autonome ? **[Or. 9]**

b) L'IDECA enfreint-il les articles 49 et 56 TFUE, relatifs à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services, qui en est la conséquence et lui est intimement liée ? En d'autres termes, y-a-t-il violation de l'article 49 TFUE, qui consacre la liberté d'établissement ?

c) L'IDECA viole-t-il les articles 63, 65 et 267 TFUE, dans la mesure où il soulève la question de savoir s'il affecte ou non la libre circulation des capitaux dans l'Union et n'est pas conforme aux arrêts du 6 juin 2000, Verkooijen (C-35/98, EU:C:2000:294), du 18 juillet 2007, Oy AA (C-231/05, EU:C:2007:439), et du 1er juillet 2010, Dijkman et Dijkman-Lavaleije (C-233/09, EU:C:2010:397) ?

d) L'IDECA viole-t-il la directive 77/388/CEE (actuelle directive 2006/112) pour ce qui a trait à la réglementation TVA et aux principes qui doivent régir la TVA du point de vue substantiel et structurel ? En d'autres termes, le fait générateur imposé correspond-il réellement [au champ d'application du fait générateur de] la TVA ou est-il de nature différente et, dans la première hypothèse, y-a-t-il double imposition ?

**5.** Le 20 mars 2018, la [omissis] Junta de Andalucía (gouvernement de la communauté autonome d'Andalousie, Espagne, ci-après la « Junta ») a déposé un mémoire en défense dans lequel elle soutient que le renvoi préjudiciel ne serait pas déterminant pour la solution du présent pourvoi, puisque la question soulevée par Novo Banco vise à déterminer si le régime de déductions et le bénéfice fiscal qu'elles impliquent est contraire au droit de l'Union (plus précisément aux principes de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services ainsi qu'à la libre circulation des capitaux). Selon la Junta, ce renvoi ne pourrait le cas échéant aboutir qu'à l'annulation de la disposition légale, en raison de son caractère discriminatoire ou contraire au droit de l'Union, ce qui toucherait à l'invalidité des déductions mais n'entraînerait pas l'annulation des décisions administratives litigieuses. **[Or. 10]**

Cependant, du point de vue du droit de l'Union, la Junta relève que l'IDECA, instauré à l'article 6, paragraphe 7, points 2 à 5, de la loi 11/2010, est structuré comme un impôt direct, qui frappe les établissements de crédit du fait des dépôts effectués par les clients du siège central ou des agences situés en Andalousie [. Elle relève par ailleurs] que les assujettis ne sauraient répercuter le montant de l'impôt sur des tiers [omissis] [référence à la jurisprudence espagnole].

En d'autres termes, la Junta soutient que l'IDECA est un prélèvement fiscal direct, qui ne frappe pas les transactions économiques effectuées par les établissements de crédit et ne tient dès lors pas compte de la nationalité des déposants. L'IDECA

DOCUMENT DE TRAVAIL

est un impôt qui grève le rendement potentiel présumé des dépôts reçus par les établissements de crédit physiquement établis sur le territoire de la communauté autonome, au motif que leur siège social ou de simples agences bancaires se trouvent sur ce territoire[,] et ce indépendamment du fait qu'il s'agisse ou non d'établissements de crédit andalous, d'établissements de crédit espagnols d'autres communautés autonomes, ou d'établissements de crédit d'un autre État membre.

Dès lors que les libertés évoquées (libre circulation des biens, des marchandises et des capitaux) constituent des droits d'accéder au marché intérieur, la Junta admet que l'on ne saurait, de manière générale, établir de mesures fiscales entravant cet accès, par exemple en instaurant une différence de traitement entre résidents et non-résidents sans justification suffisante. Elle cite à cet égard l'arrêt du 7 septembre 2004, Manninen (C-319/02, EU:C:2004:484, points 22 et suivants), dans lequel la Cour a jugé qu'une réglementation en vertu de laquelle le droit d'une personne assujettie à l'impôt à titre principal dans un État membre au bénéfice de l'avoir fiscal en raison des dividendes qui lui sont versés par des sociétés anonymes est exclu lorsque ces dernières ne sont pas établies dans cet État restreint la libre circulation des capitaux, ou le récent arrêt du 25 octobre 2012, Commission/Belgique (C-387/11, EU:C:2012:670, points 36 et suivants), **[Or. 11]** dans lequel la Cour a jugé que la réglementation belge qui imposait différemment les revenus de capitaux et de biens mobiliers, selon qu'ils étaient perçus par des sociétés d'investissement belges ou étrangères, est contraire à la liberté d'établissement.

La Junta estime ainsi que, selon la jurisprudence de la Cour, la finalité ultime du principe de libre circulation est la protection du marché intérieur, ce qui, en matière fiscale, interdit notamment d'instaurer des mesures de nature à fragmenter ce marché en créant des différences entre résidents et non-résidents sans justification adéquate. Par conséquent, les communautés autonomes peuvent instaurer des prélèvements fiscaux ou des mesures fiscales pour autant qu'ils ne soient pas contraires à la liberté de circulation, ce qui sera le cas si, en plus de constituer une entrave à la libre circulation, ces mesures ou prélèvements ne peuvent être justifiés, ou s'ils peuvent être justifiés, mais se révèlent disproportionnés au regard de l'objectif poursuivi.

Eu égard ce qui précède, la Junta considère que Cour de céans doit, en premier lieu, déterminer si une mesure telle que celle établie à l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010, qui permet de réduire la charge fiscale résultant d'un prélèvement instauré par une communauté autonome en réalisant certains investissements sur le territoire de ladite communauté autonome, constitue une entrave à la liberté de circulation (en l'espèce, la liberté de circulation des capitaux) ou affecte concrètement l'implantation des entreprises en violation de la liberté d'établissement. Dans l'hypothèse où une telle entrave ou une telle restriction sont constatées, il conviendrait alors de vérifier s'il existe une quelconque justification validant la mesure, ainsi que la proportionnalité de cette dernière.

DOCUMENT DE TRAVAIL

Sur cette base, la Junta conclut que l'on peut déjà exclure que l'IDECA constitue une entrave à la liberté de circulation, car, fondamentalement, il ne grève pas des transactions, mais le volume des dépôts reçus par les assujettis, et ne constitue donc pas une mesure susceptible d'affecter la circulation des capitaux. En tout état de cause, les déductions prévues à l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010 ne créent pas non plus de différence de traitement entre résidents et **[Or. 12]** non-résidents de la communauté autonome ni, par conséquent, entre espagnols et ressortissants d'autres États membres de l'Union, puisque leur application ne dépend pas de la localisation du siège social de l'établissement bancaire et qu'elles s'appliquent de manière identiques à toutes les agences établies en Andalousie, par conséquent assujetties à l'impôt.

La Junta est d'avis que l'on ne saurait pas non plus considérer que le montant élevé de la déduction établie à l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010, oblige *de facto* les établissements bancaires à investir dans certains projets d'utilité sociale, en limitant, par conséquent, la libre circulation des capitaux, puisque si cette déduction n'avait pas existé, ces investissements auraient pu être affectés à d'autres fins. La Junta considère qu'il convient, en premier lieu, d'écarter tout éventuel argument en ce sens, car il se base sur une interprétation de cette liberté qui n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour évoquée ci-dessus[. C]ette liberté couvre en effet la circulation entre différentes parties du territoire et a dès lors pour finalité de prévenir les mesures entraînant une fragmentation du marché[. T]el n'est manifestement pas le cas en l'espèce, car si le prélèvement fiscal n'affecte même pas la libre circulation des capitaux entre différentes parties du territoire, la déduction ne saurait entraîner une entrave ou une restriction de cette liberté. En deuxième lieu, la déduction litigieuse vise à encourager certains investissements dans la communauté autonome[. C]es investissements étant totalement volontaires, leur seule conséquence pour le contribuable est le paiement intégral, sans bénéfices fiscaux, du prélèvement fiscal régional.

Selon la Junta, il s'agit en somme d'une mesure d'encouragement, qui vise à favoriser le réinvestissement de bénéfices dans la communauté autonome sans pour autant faire obstacle à d'autres investissements alternatifs. Enfin, la Junta considère qu'une déduction telle que celle prévue à l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010, ne saurait pas non plus avoir d'influence sur l'implantation des établissements financiers[. C]ette influence ne pourrait éventuellement exister que si cette déduction **[Or. 13]** diminue la charge résultant d'un prélèvement fiscal à caractère général, applicable sur tout le territoire national, mais non lorsqu'il est question d'une déduction sur un prélèvement propre à une communauté autonome, tel que l'IDECA.

[omissis] [référence à une procédure nationale antérieure] [S'agissant de] la déduction de 200 000 euros, [omissis] la Junta considère qu'elle est également pleinement conforme aux exigences relatives tant à l'existence d'une justification de la différence de traitement qu'à la proportionnalité de la mesure au regard de l'objectif poursuivi. L'IDECA repose en effet sur des bases non seulement

DOCUMENT DE TRAVAIL

fiscales, mais également non fiscales [. L]'objectif ultime de l'IDECA ne consiste pas seulement à collecter des fonds[ :] il vise aussi, principalement, à encourager l'investissement dans la communauté autonome et à promouvoir l'épargne régionale. [omissis] [répétition des arguments] [omissis] [référence à une procédure nationale antérieure et répétition des arguments] **[Or. 14]**

Par conséquent, la Junta soutient qu'il n'y a pas lieu de déférer le renvoi préjudiciel sollicité de part adverse.

6. [omissis] [référence à la position pré-décrite des parties quant à l'opportunité d'un renvoi préjudiciel]

## EN DROIT

### PREMIÈREMENT.-1. Le droit espagnol

### 1.1. La loi 11/2010, du 3 décembre 2010, portant mesures fiscales en matière de réduction du déficit public et de durabilité [Or. 15]

Conformément à l'ordonnance [du 6 novembre 2017] précédemment analysée, qui déclare le pourvoi en cassation recevable, le contenu de la présente procédure doit être limité à l'article 6 de cette loi, qui dispose :

> « Article 6. Impôt sur les dépôts des clients auprès des établissements de crédit en Andalousie.
>
> Premièrement. Il est instauré un impôt sur les dépôts des clients auprès des établissements de crédit en Andalousie.
>
> Deuxièmement. Nature et objet de l'impôt. L'impôt sur les dépôts des clients auprès des établissements de crédit en Andalousie est un impôt propre à la communauté autonome d'Andalousie, à caractère direct, qui, dans les termes prévus par la présente loi, grève les établissements mentionnés au paragraphe 5 du présent article du fait de la détention de dépôts effectués par des clients.
>
> Troisièmement. Fait générateur. Le fait générateur de l'impôt sur les dépôts des clients auprès des établissements de crédit en Andalousie est la détention de dépôts effectués par des clients, assortis d'une obligation de restitution.
>
> Quatrièmement. Non assujettissement à l'impôt. Ne sont pas assujettis à l'impôt : 1. Le Banco de Espagne [banque nationale, Espagne] et les autorités de régulation monétaire. 2. La banque européenne d'investissement. 3. La banque centrale européenne. 4. L'Instituto de Crédito Oficial [institut de crédit officiel, Espagne].
>
> Cinquièmement. Assujettis.

DOCUMENT DE TRAVAIL

**1.** Les établissements de crédit sont assujettis, en qualité de contribuables, pour les dépôts effectués par les clients du siège central ou des agences situés en Andalousie.

**2.** Aux fins de la présente loi, on entend par "établissement de crédit" les établissements définis à l'article premier du Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, sobre adaptación del derecho vigente en materia de Entidades de crédito al de las Comunidades Europeas [décret royal 1298/1986, du 28 juin 1986, relatif à l'adaptation au droit de l'Union des dispositions légales en vigueur en matière d'établissements de crédits]

**3.** Les assujettis ne peuvent pas répercuter le montant de l'impôt sur des tiers.

Sixièmement. Base imposable. 1. La base imposable est la moyenne arithmétique des soldes finaux, lors de chaque trimestre civil de la période d'imposition, de la rubrique "4. Dépôts de la clientèle" du passif du bilan des établissements de crédit établi aux fins du calcul des fonds propres réglementaires, tels que repris dans les états financiers **[Or. 16]** individuels, correspondant aux dépôts effectués dans les sièges centraux ou dans les agences situés en Andalousie. […] [omissis]

Septièmement. Montant de l'impôt. 1. Le montant brut de l'impôt s'obtient en multipliant la base imposable par les taux de prélèvement suivants :

[omissis] […]

Taux applicable Pourcentage 150 000 000 0,3 150 000 000 450 000 450 000 000 0,4 600 000 000 2 250 000 au-delà 0,5 *

2. Déductions générales. Le montant brut de l'impôt est minoré, aux conditions établies par voie réglementaire, des sommes suivantes :

a) 200 000 euros, lorsque le siège social de l'établissement de crédit est établi en Andalousie.

* Ndt. : À toutes fins utiles, nous reproduisons ci-dessous le tableau figurant à l'article 6, paragraphe 7, point 1, de la loi 11/2010 (https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-19850) :

| [Paliers de base imposable (euros) | Montant brut (euros) | [Reste de la base imposable, jusqu'au palier suivant] (euros) | Taux applicable (%) |
|---|---|---|---|
| | | 150 000 000 | 0,3 |
| 150 000 000 | 450 000 | 450 000 000 | 0,4 |
| 600 000 000 | 2 250 000 | au-delà de 600 000 000 | 0,5 |

DOCUMENT DE TRAVAIL

b) 5 000 euros par agence établie en Andalousie. Ce montant est porté à 7 500 euros lorsque l'agence est située dans une commune ayant une population inscrite inférieure à 2 000 habitants.

3. Déductions spécifiques. Sont également déductibles :

a) Le montant des crédits, prêts et investissements destinés, lors de l'exercice, à des projets en Andalousie dans le cadre de la Estrategia para la Economía Sostenible [plan stratégique en vue d'une économie durable], indiqués dans les lois budgétaires de chaque année.

b) Les montants destinés à l'Œuvre sociale des caisses d'épargne et au Fond d'éducation et de promotion des coopératives de crédit, effectivement investis en Andalousie pendant l'exercice d'imposition. […]

4. Le montant net de l'impôt est obtenu en appliquant les déductions établies aux points 2 et 3 du présent paragraphe. La somme des déductions est limitée au montant brut de l'impôt, sans que le montant net de l'impôt puisse être inférieur à zéro euros. Lorsque les déductions ne s'appliquent pas, [le montant net de l'impôt est] égal à son montant brut. **[Or. 17]** […]

Huitièmement. Exercice d'imposition et exigibilité. 1. L'exercice d'imposition du présent impôt est l'année civile […] [omissis] »

**2.- Contexte du renvoi préjudiciel. Appréciation de l'importante du renvoi pour la solution du pourvoi.**

La Comunidad de Andalucía (communauté autonome d'Andalousie, Espagne) soutient qu'un renvoi préjudiciel devant la Cour serait sans incidence sur la solution du pourvoi, puisque les conséquences juridiques d'un arrêt de la Cour jugeant l'impôt incompatible avec le droit de l'Union seraient l'annulation des déductions, tant générales que spécifiques, prévues à l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010[. P]ar conséquent, cet éventuel arrêt affecterait exclusivement ceux qui ont bénéficié de ces déductions, mais les avis d'imposition adressés à ceux qui, comme Novo Banco, étaient assujettis à l'impôt, subsisteraient valablement : en effet, Novo Banco conteste ces avis d'imposition sans invoquer un quelconque droit à ces déductions.

Cependant, sans préjuger des effets d'un éventuel arrêt dans lequel la Cour jugerait que l'IDECA est, en tout ou en partie, incompatible avec le droit de l'Union pour ce qui a trait aux différents actes de sa mise en œuvre, le fait est que Novo Banco ne demande pas l'annulation de ces actes en raison d'une application illicite des déductions prévues par la loi, mais parce qu'elle estime que le fait d'instaurer l'impôt avec de telles conditions (établissement d'une série de déductions exclusivement applicables aux établissements qui ont leur siège social ou leurs agences dans la communauté d'Andalousie, ou qui y investissent) implique une discrimination au détriment de ceux qui ne réunissent pas ces conditions car leur siège se trouve dans d'autres territoires d'Espagne ou d'autres

DOCUMENT DE TRAVAIL

États membres de l'Union[. L'IDECA] constitue donc, *de facto*, un impôt **[Or. 18]** exclusivement applicable à ces assujettis, ce qui, selon Novo Banco, peut affecter la libre circulation des capitaux, la liberté d'établissement et la libre prestation de services consacrées par le droit de l'Union. En d'autres termes, le débat ne porte pas exclusivement sur l'instauration de déductions, mais sur l'impôt proprement dit, tel qu'il est structuré, de sorte que l'on ne saurait exclure *a priori* que le résultat du renvoi préjudiciel puisse affecter la validité des avis d'imposition contestés. Par conséquent, la réponse aux questions préjudicielles est importante pour statuer sur le pourvoi.

**3. Les questions préjudicielles.**

La compétence de statuer sur les deux premiers points de droit parmi les trois [omissis] jugés pertinents aux fins de cassation appartient à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le premier point vise à déterminer si les articles 49, 56 et 63 TFUE, qui garantissent, respectivement, la liberté d'établissement, la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux, doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, en particulier, à un système de déductions tel que celui prévu pour l'IDECA par l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la loi 11/2010.

La Cour de céans fait partiellement droit aux arguments de Novo Banco et doute de la compatibilité de l'IDECA avec les libertés prévues par le droit de l'Union précitées et, par conséquent, avec les articles 49, 56 et 63 TFUE qui les consacrent[. E]n effet, l'analyse de l'impôt et de ses éléments essentiels (spécialement le rapport entre le taux de prélèvement et la portée des déductions et, en particulier, la déduction générale de 200 000 euros pour les établissements bancaires ayant leur siège dans la communauté d'Andalousie) amènent à considérer qu'il s'agit d'un impôt visant *de facto* a grever les établissements bancaires n'ayant pas leur siège social dans la communauté d'Andalousie, parmi lesquels figurent les établissements dont le siège est situé dans d'autres États membres, à tel point que **[Or. 19]** la règle a elle-même prévu que les déductions dépassent le montant brut de l'impôt [article 6, paragraphe 7, point 4]. La même analyse s'applique aux déductions spécifiques, destinées à encourager les investissements dans la communauté elle-même voire exclusivement orientées vers un type d'établissement (caisses d'épargnes ou coopératives, dont Novo Banco estime qu'elles étaient déjà implantées dans la communauté autonome avant la création de l'impôt) plutôt qu'un autre.

Dans de telles circonstances, ces libertés pourraient se voir affectées par le fait que l'IDECA prédétermine les investissements dans le territoire de la communauté, le but étant de pouvoir, le cas échéant, se prévaloir de ces déductions.

La Cour de céans considère, tout comme Novo Banco, que la structure des déductions générales de l'IDECA crée une différence de traitement entre établissements résidents et non-résidents en Andalousie[. C]es derniers sont placés

DOCUMENT DE TRAVAIL

dans une situation moins favorable dès lors que l'IDECA prévoit une déduction fondée sur la localisation du siège central ou des services généraux en Andalousie[. Cette déduction] affecte la liberté d'établissement, rompt l'unité du marché, et a pour conséquence que les entreprises qui, à l'origine, ne résidaient pas dans cette communauté se voient contraintes de prendre une décision quant à leur installation dans ladite communauté, en tenant compte non pas de critères strictement commerciaux, mais de l'existence d'un impôt dont elles peuvent totalement ou partiellement se libérer si elles décident d'y transférer ou d'y établir leur siège. La déduction générale est tellement importante par rapport aux montants prévus qu'elle transforme *de facto* la nature de l'impôt et le convertit en un impôt sur les établissements bancaires non-résidents.

Par ailleurs, la Cour de céans considère également, tout comme Novo Banco, [omissis] qu'en liant les déductions spécifiques à l'intérêt régional et aux singularités réglementaires d'établissements tels que les caisses d'épargne et les coopératives de crédit implantées **[Or. 20]** presqu'exclusivement en Andalousie, l'IDECA crée *de facto* une discrimination entre établissements de crédit basée sur leur lien avec les intérêts régionaux de l'Andalousie [omissis] [répétition des arguments et de la jurisprudence exposés au point 2.1] L'IDECA est également contraire à l'article 1er de la directive 88/361 et à l'article 63 TFUE, relatifs à la libre circulation des capitaux.

Comme le fait valoir Novo Banco, le régime de l'IDECA est susceptible de conditionner la liberté de décision des établissements de crédit en matière d'affectation des dépôts reçus en Andalousie ainsi que leurs décisions en matière de placement de leurs investissements. [omissis] [répétition des arguments et de la jurisprudence exposés au point 2.2]

Il convient par conséquent de soumettre à la Cour la question de la compatibilité de l'impôt [avec le droit de l'Union] [omissis] **[Or. 21]**

La deuxième question qui se pose vise à déterminer si l'IDECA doit être qualifié d'impôt indirect malgré le caractère direct que lui attribue l'article 6, paragraphe 2, de cette loi, et, dans l'affirmative, si l'existence et la réclamation de cet impôt sont compatibles avec la TVA au regard des dispositions des articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA.

Novo Banco estime que l'arrêt attaqué viole les articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA, en ce qu'il qualifie l'IDECA d'impôt direct, alors qu'il ne saurait l'être, puisqu'il grève des opérations commerciales (en l'espèce, des transactions économiques), comme la TVA appliquée aux prestations de services financiers. [omissis] **[Or. 22]** [omissis] [répétition des arguments et de la jurisprudence exposés au point 2.3]

Nous estimons qu'il est également opportun de soulever la question de la compatibilité de l'IDECA avec les dispositions précitées du droit de l'Union[. E]n d'autres termes, nous estimons qu'il est opportun de préciser si l'IDECA doit être

DOCUMENT DE TRAVAIL

qualifié d'impôt indirect malgré le caractère direct que lui attribue l'article 6, paragraphe 2, de la loi 11/2010 et, dans l'affirmative, de déterminer si l'existence et la réclamation de l'IDECA sont compatibles avec la TVA au regard des articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA, puisque cet impôt grève la détention de dépôts et que ceux-ci sont soumis à la TVA, bien qu'ils en soient exemptés.

**LA COUR DE CÉANS DÉCIDE :**

**Premièrement.-** De suspendre la procédure jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'incident préjudiciel.

**Deuxièmement.-** De poser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

1) Les articles 49, 56 et 63 TFUE, qui garantissent, respectivement, la liberté d'établissement, la libre prestation des services et la libre circulation des capitaux, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, en particulier, à un système de déductions tel que celui prévu pour l'IDECA par l'article 6, paragraphe 7, points 2 et 3, de la Ley andaluza 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público y para la sostenibilidad (loi - de la communauté autonome d'Andalousie - 11/2010, du 3 décembre 2010, portant mesures fiscales en matière de réduction du déficit public et de durabilité) ?

2) L'IDECA doit-il être qualifié d'impôt indirect malgré le caractère direct que lui attribue l'article 6, paragraphe 2, de cette loi, et, dans l'affirmative, **[Or. 23]** l'existence et la perception de cet impôt sont-elles compatibles avec la TVA au regard des dispositions des articles 401 et 135, paragraphe 1, sous d), de la directive TVA ?

[omissis] [formules procédurales finales]

DOCUMENT DE TRAVAIL