Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. EVGENI TANCHEV
présentées le 15 avril 2021 [1]

Affaire C-866/19

SC
contre
Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

[demande de décision préjudicielle formée par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne)]

« Renvoi préjudiciel – Sécurité sociale – Assuré ayant accompli des périodes de cotisation dans un État membre autre que l'État membre compétent – Droit à une pension de retraite – Règlement (CE) nº 883/2004 – Calcul des prestations de retraite »

1. Par sa demande de décision préjudicielle, le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) invite la Cour à apporter des précisions sur l'arrêt Tomaszewska [2]. Il demande en substance si, dans les circonstances de l'espèce, il convient de prendre en compte, en vertu du droit de l'Union, les périodes de cotisation à la pension accomplies par un assuré [3] dans un État membre autre que l'État membre compétent [4] (ci-après les « périodes de cotisation dans l'État membre d'accueil ») pour calculer le montant des prestations de retraite que l'État membre compétent, en l'occurrence la Pologne, est tenu de verser audit assuré. L'arrêt Tomaszewska n'a répondu à cette question qu'en ce qui concerne l'acquisition de droits aux prestations de retraite. Dans quelle mesure les principes développés dans cet arrêt s'appliquent-ils au calcul des prestations dues ?

2. Les faits de l'affaire au principal sont les suivants. En droit polonais, la durée des périodes non contributives polonaises qui peuvent être prises en compte pour le calcul des prestations de retraite est plafonnée à un tiers des périodes de cotisation polonaises [5]. La question qui se pose est celle de savoir si, en vertu du droit de l'Union, il faut ajouter aux périodes de cotisation polonaises

1 Langue originale : l'anglais.

2 Arrêt du 3 mars 2011 (C-440/09, ci-après l'« arrêt Tomaszewska », EU:C:2011:114).

3 La décision de renvoi ne précise pas si l'assuré est ou non un « travailleur » au sens de l'article 45 TFUE. Toute référence à cette disposition dans les présentes conclusions doit donc être lue sous réserve de cette variable. Il convient de relever que le champ d'application personnel du règlement (CE) nº 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO 2004, L 166, p. 1) et rectificatif (JO 2004, L 200, p. 1), qui est applicable ratione temporis à l'affaire au principal (voir note en bas de page 6 des présentes conclusions), n'est pas limité aux travailleurs. La personne qui revendique des droits à la sécurité sociale doit être un « assuré » au sens de l'article 1er, sous c), du règlement nº 883/2004, et, en vertu de son article 2, paragraphe 1, le règlement nº 883/2004, « s'applique aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants ».

4 Voir article 1er, sous s), du règlement nº 883/2004.

5 Voir point 12 des présentes conclusions.

les périodes de cotisation accomplies par l'assuré aux Pays-Bas, ce qui a pour effet d'allonger la durée des périodes non contributives polonaises à prendre en compte pour le calcul d'une pension polonaise.

3. Je suis parvenu à la conclusion que, conformément au droit de l'Union, les périodes de cotisation dans l'État membre d'accueil doivent être prises en compte pour calculer le montant théorique de la prestation de pension due en vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004[6]. Plus précisément, la règle du droit polonais en vertu de laquelle les périodes non contributives accomplies en Pologne ne sont pertinentes pour le calcul du montant d'une pension qu'à concurrence d'un plafond d'un tiers des périodes de cotisation accomplies en Pologne (ci-après le « plafond d'un tiers pour les périodes non contributives ») doit être comprise comme incluant les périodes de cotisation dans l'État membre d'accueil que l'assuré a accomplies aux Pays-Bas. Toute autre solution serait incompatible avec les objectifs du règlement nº 883/2004 et avec les principes sur lesquels celui-ci est fondé[7] et irait à l'encontre du principe de totalisation, dont l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004 constitue une expression spécifique. La conclusion proposée ici est également conforme à la finalité de cet article du règlement nº 883/2004, qui tend à réduire le désavantage qu'entraîne le mode de calcul du montant théorique de la pension à verser pour les assurés qui ont exercé leur droit de travailler dans d'autres États membres que l'État compétent[8].

4. En revanche, les périodes de cotisation dans l'État membre d'accueil n'ont pas d'incidence sur le calcul du plafond d'un tiers pour les périodes non contributives en ce qui concerne la prestation de pension au prorata effectivement due en vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004. L'objectif de ce dernier article est différent de celui de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), de ce règlement. L'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), dudit règlement calcule la prestation au prorata due au moyen d'un exercice appelé « proratisation »[9]. Cette disposition reflète la nature du règlement nº 883/2004, qui est une mesure de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale, et non d'harmonisation, et a pour objet d'assurer une répartition équitable du montant de la pension due entre les États membres, en le calculant au prorata de la durée du service accompli dans chaque État membre avant la réalisation du risque d'assurance[10], en l'occurrence, l'atteinte de l'âge de la retraite.

6 Conformément à l'article 91 du règlement nº 883/2004, tel que modifié, lu en combinaison avec l'article 97 du règlement (CE) nº 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement nº 883/2004 (JO 2009, L 284, p. 1), le règlement nº 883/2004 est applicable depuis le 1er mai 2010. En vertu de l'article 90 de ce règlement, toutes les dispositions du règlement (CEE) nº 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO 1971, L 149, p. 2) qui sont pertinentes pour le litige au principal ont été abrogées et remplacées. L'article 6 du règlement nº 883/2004 a succédé à l'article 45, paragraphe 1, du règlement nº 1408/71. L'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004 a remplacé l'article 46, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71.

7 Arrêt Tomaszewska, point 27.

8 Il est de jurisprudence constante que les travailleurs migrants ne doivent pas subir de réduction du montant des prestations de sécurité sociale du fait qu'ils ont exercé leur droit à la libre circulation. Voir, par exemple, arrêt du 21 février 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, point 43 et jurisprudence citée).

9 Voir, en ce qui concerne l'article 46, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Stinco et Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, point 5).

10 Arrêt du 26 juin 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, point 11).

I. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

5. L'article 48, sous a), TFUE dispose :

« Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs, en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants salariés et non salariés et à leurs ayants droit : a) la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, ainsi que pour le calcul de celles-ci, de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales ; »

6. Le considérant 14 du règlement n° 883/2004 indique ce qui suit :

« Ces objectifs doivent être atteints, notamment par la totalisation de toutes les périodes prises en compte par les différentes législations nationales pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, de même que pour le calcul de celles-ci, ainsi que par le service de prestations aux différentes catégories de personnes couvertes par le présent règlement. »

7. L'article 1er, sous t), du règlement n° 883/2004 dispose :

« [L]e terme "période d'assurance" désigne les périodes de cotisation, d'emploi ou d'activité non salariée telles qu'elles sont définies ou admises comme périodes d'assurance par la législation sous laquelle elles ont été accomplies ou sont considérées comme accomplies, ainsi que toutes les périodes assimilées dans la mesure où elles sont reconnues par cette législation comme équivalant aux périodes d'assurance ; »

8. L'article 6 du règlement n° 883/2004, intitulé « Totalisation des périodes », dispose :

« À moins que le présent règlement n'en dispose autrement, l'institution compétente d'un État membre dont la législation subordonne :

– l'acquisition, le maintien, la durée ou le recouvrement du droit aux prestations,

– l'admission au bénéfice d'une législation,

– l'accès à l'assurance obligatoire, facultative continuée ou volontaire, ou la dispense de ladite assurance,

à l'accomplissement de périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, comme s'il

s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique » [11].

9. L'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004 [12] dispose :

« L'institution compétente calcule le montant de la prestation due :

a) en vertu de la législation qu'elle applique, uniquement lorsque les conditions requises pour le droit aux prestations sont remplies en vertu du seul droit national (prestation indépendante) ;

b) en calculant un montant théorique et ensuite un montant effectif (prestation au prorata), de la manière suivante :

   i) le montant théorique de la prestation est égal à la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies sous les législations des autres États membres avaient été accomplies sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique ;

   ii) l'institution compétente établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique, au prorata de la durée des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres concernés. »

10. Le considérant 2 de la décision nº H6 du 16 décembre 2010 relative à l'application de certains principes concernant la totalisation des périodes en vertu de l'article 6 du règlement nº 883/2004 (JO 2011, C 45, p. 5) (ci-après la « décision nº H6 »), énonce ce qui suit :

« L'article 6 du règlement [nº 883/2004] énonce le principe de totalisation des périodes. Ce principe doit être appliqué d'une manière uniforme, notamment en ce qui concerne la totalisation des périodes qui, dans la législation nationale, entrent uniquement en ligne de compte pour l'ouverture ou la majoration du droit à la prestation. »

[11] Précédemment article 45, paragraphe 1, du règlement nº 1408/71, dans la version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) nº 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996, portant modification et mise à jour du règlement nº 1408/71, et du règlement (CEE) nº 574/72 fixant les modalités d'application du règlement nº 1408/71 (JO 1997, L 28, p. 1), tel que modifié par le règlement (CE) nº 1992/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006 (JO 2006, L 392, p. 1) qui disposait : « Si la législation d'un État membre subordonne l'acquisition, le maintien ou le recouvrement du droit aux prestations en vertu d'un régime qui n'est pas un régime spécial au sens des paragraphes 2 ou 3, à l'accomplissement de périodes d'assurance ou de résidence, l'institution compétente de cet État membre tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre, que ce soit dans le cadre d'un régime général ou spécial, applicable à des travailleurs salariés ou non salariés. Dans ce but, elle tient compte de ces périodes, comme s'il s'agissait de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique. »

[12] L'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 883/2004 a remplacé l'article 46, paragraphe 2, sous a) et b), du règlement nº 1408/71, lequel disposait : « Lorsque les conditions requises par la législation d'un État membre pour avoir droit aux prestations ne sont satisfaites qu'après l'application de l'article 45 et/ou de l'article 40, paragraphe 3, les règles suivantes sont applicables : a) l'institution compétente calcule le montant théorique de la prestation à laquelle l'intéressé pourrait prétendre si toutes les périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies sous les législations des États membres auxquelles a été soumis le travailleur salarié ou non salarié avaient été accomplies dans l'État membre en cause et sous la législation qu'elle applique à la date de la liquidation de la prestation. Si, selon cette législation, le montant de la prestation est indépendant de la durée des périodes accomplies, ce montant est considéré comme le montant théorique visé au présent point a) ; b) l'institution compétente établit ensuite le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique visé au point a), au prorata de la durée des périodes d'assurance ou de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous la législation qu'elle applique, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance et de résidence accomplies avant la réalisation du risque sous les législations de tous les États membres en question. »

11. Les points 1 et 2 de la décision n° H6 indiquent :

« 1. Toutes les périodes d'assurance – qu'il s'agisse de périodes de cotisation ou de périodes assimilées à des périodes d'assurance en vertu de la législation nationale – répondent à la définition des "périodes d'assurance" aux fins de l'application des règlements [n° 883/2004] et [n° 987/2009].

2. Toutes les périodes accomplies pour la branche considérée sous la législation d'un autre État membre pour un fait générateur donné sont exclusivement prises en compte par application du principe de totalisation des périodes inscrit à l'article 6 du règlement [n° 883/2004] et à l'article 12 du règlement [n° 987/2009]. Le principe de totalisation exige que les périodes communiquées par d'autres États membres soient totalisées sans que leur valeur soit remise en question. »

B. Le droit polonais

12. La décision de renvoi mentionne l'ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (loi du 17 décembre 1998 sur les prestations de vieillesse et d'invalidité du fonds de sécurité sociale) (Dz. U. de 2018, position 1270, telle que modifiée) (ci-après la « loi sur les retraites »). Il ressort de la décision de renvoi que, en vertu du droit polonais, le montant maximal des périodes non contributives pouvant être prises en compte dans le calcul du montant d'une prestation correspond à un tiers des périodes de cotisation polonaises [13].

II. Les faits et la question préjudicielle

13. La question préjudicielle porte uniquement sur le calcul des prestations de pension pour un assuré ayant accompli la majeure partie de ses périodes d'assurance dans un État membre (les Pays-Bas) autre que l'État membre compétent (la Pologne). L'acquisition de ces prestations ne soulève pas de difficultés.

14. Par une décision du 24 février 2014, le Zakład Ubezpieczeń Społecznych, I Oddział w Warszawie (institut des assurances sociales, bureau I de Varsovie, Pologne) (ci-après l'« organisme de pension » [14]) a octroyé à SC (l'assuré) une pension de retraite à compter du 5 novembre 2013 sur le fondement des dispositions nationales et du règlement n° 883/2004.

15. Afin de déterminer le droit de l'assuré à une pension de retraite, l'organisme de pension a appliqué la méthode suivante : il a tout d'abord établi la durée des périodes contributives accomplies en Pologne (104 mois). Il a ensuite inclus dans la période d'assurance les périodes non contributives accomplies en Pologne (34 mois), soit un montant correspondant à un tiers des périodes de cotisation accomplies en Pologne, selon la formule prévue en droit polonais à l'article 5, paragraphe 2, de la loi sur les retraites. Enfin, comme sur la base des périodes d'assurance accomplies en Pologne l'assuré n'atteignait pas la durée minimale d'assurance, l'organisme de pension a ajouté à la durée d'assurance nationale de SC les périodes de cotisation accomplies aux Pays-Bas (269 mois) afin de lui octroyer une pension de retraite.

[13] La limite du tiers des périodes de cotisation semble fondée sur l'article 5, paragraphe 2, de la loi sur les retraites.

[14] Cet organisme est également l'« institution compétente » au sens de l'article 1er, sous q), du règlement n° 883/2004.

16. La période d'assurance ainsi déterminée (périodes de cotisation nationales + périodes non contributives nationales + périodes de cotisation à l'étranger) a ensuite été prise en compte dans le calcul du montant théorique de la prestation conformément à l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004. En revanche, le montant effectif de la prestation au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du même règlement a été calculé au prorata des 138 mois de périodes d'assurance accomplies en Pologne (périodes de cotisation et périodes non contributives à hauteur du tiers des périodes de cotisation nationales) sur le total de 407 mois de périodes d'assurance accomplies en Pologne et aux Pays-Bas. Sur la base de ce calcul, l'assuré devait recevoir, pour une prestation théorique de 974,78 zlotys polonais (PLN), une prestation correspondant à 33,9 % de ce montant, soit 335,81 PLN.

17. L'assuré a formé un recours contre cette décision et a notamment demandé qu'un plus grand nombre de périodes non contributives accomplies en Pologne soient prises en compte dans le calcul, alléguant que l'organisme de pension avait commis une erreur en ne tenant pas compte de l'arrêt Tomaszewska [15]. Le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne) a rejeté ce recours par un jugement du 19 novembre 2015.

18. L'assuré a interjeté appel du jugement de première instance du Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie) devant le Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie, Pologne). Il a soutenu que l'article 45 du règlement nº 1408/71 n'avait pas été interprété correctement et que, sur la base de l'arrêt Tomaszewska, le plafond d'un tiers pour les périodes non contributives devait être calculé sur la base des périodes de cotisation accomplies tant en Pologne qu'aux Pays-Bas. Dans un arrêt du 9 août 2017, se fondant sur l'arrêt Tomaszewska, le Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie) a accueilli ces arguments et a réformé l'arrêt attaqué.

19. L'organisme de pension s'est pourvu en cassation devant la juridiction de renvoi en contestant l'arrêt du Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie) dans la mesure où cette juridiction lui a ordonné de tenir compte d'un plus grand nombre de périodes non contributives accomplies en Pologne lors du calcul de la prestation due à l'assuré au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 883/2004. Il a contesté la conclusion selon laquelle le « tiers » ne devait pas être calculé sur les seules périodes de cotisation accomplies en Pologne, mais plutôt sur la somme de ces périodes et des périodes de cotisation accomplies aux Pays-Bas. En d'autres termes, le pourvoi porte uniquement sur le calcul du montant de la prestation de retraite.

20. Il ressort de la décision de renvoi que l'organisme de pension et l'assuré ont, en substance, fait valoir ce qui suit.

21. L'assuré souscrit à l'arrêt du Sąd Apelacyjny w Warszawie (cour d'appel de Varsovie). Il estime qu'afin de déterminer le montant de la prestation qui doit lui être versé, l'organisme de pension doit appliquer l'article 45 du règlement nº 1408/71 tel qu'interprété dans l'arrêt Tomaszewska et que c'est à tort que cet organisme n'a tenu compte des périodes non contributives qu'à hauteur d'un tiers des périodes de cotisation accomplies en Pologne. Conformément à l'arrêt Tomaszewska, l'organisme de pension aurait dû tenir compte des périodes non contributives à hauteur du tiers de la totalisation des périodes de cotisation accomplies en Pologne et aux Pays-Bas.

[15] Arrêt du 3 mars 2011, Tomaszewska (C-440/09, EU:C:2011:114).

22. L'organisme de pension fait valoir, en premier lieu, que l'interprétation de l'article 45 du règlement nº 1408/71 ne trouve pas à s'appliquer dans l'affaire au principal, car, pour que l'assuré puisse *acquérir* le droit à une pension, il suffit d'ajouter aux périodes d'assurance accomplies en Pologne (périodes de cotisation et périodes non contributives à hauteur du tiers des périodes de cotisation nationales) les périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre, à savoir les Pays-Bas. Selon l'organisme de pension, l'arrêt Tomaszewska ne s'applique que si, après application du mode de calcul de la durée d'assurance retenu en l'espèce, l'assuré *n'*atteint *pas* la durée minimale d'assurance requise pour l'*acquisition* de droits à pension. Or, dans l'affaire au principal, l'assuré avait atteint ce seuil en appliquant cette formule (voir point 15 des présentes conclusions). Ce n'est que lorsque ce seuil n'est pas atteint que les périodes de cotisation accomplies à l'étranger peuvent être ajoutées aux périodes de cotisation nationales et que la part maximale des périodes non contributives nationales (un tiers des périodes de cotisation) peut être calculée sur la base des périodes d'assurance totalisées (nationales et étrangères).

23. En deuxième lieu, l'arrêt Tomaszewska porte sur l'interprétation de l'article 45, paragraphe 1, du règlement nº 1408/71, dont l'équivalent actuel est l'article 6 du règlement nº 883/2004, et non l'article 52 de ce règlement. Pour l'organisme de pension, le litige au principal relève de l'article 52 du règlement nº 883/2004.

24. En troisième lieu, appliquer l'interprétation de l'article 45, paragraphe 1, du règlement nº 1408/71 retenue dans l'arrêt Tomaszewska aboutirait à prendre en compte davantage de périodes non contributives accomplies en Pologne que ce que prévoit le droit polonais, ce qui entraînerait, d'une part, une augmentation de la contribution du régime de sécurité sociale polonais à la prestation due à l'assuré et, d'autre part, une diminution de la contribution au financement de cette prestation par le régime d'assurance d'un autre État membre auquel l'assuré a cotisé bien plus longtemps qu'au régime polonais, à savoir le régime néerlandais.

25. En quatrième lieu, il résulte du point 2 de la décision nº H6[16] que les périodes accumulées auprès des institutions d'assurance d'autres États membres sont totalisées sans que leur valeur soit remise en cause, ce qui implique que l'institution d'assurance polonaise ne saurait être tenue de prendre en compte davantage de périodes d'assurance nationales (en raison de l'ajout de périodes d'assurance accomplies à l'étranger) que ce qu'exige la législation nationale.

26. En conséquence de ce désaccord, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a saisi la Cour de la question préjudicielle suivante.

« L'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement [nº 883/2004] doit-il être interprété en ce sens que l'institution compétente :

a) tient compte – conformément au droit national – des périodes non contributives dans la limite du tiers du total des périodes contributives accomplies sous l'empire du droit national et sous la législation d'autres États membres tant pour déterminer le montant théorique (point i) que pour déterminer le montant effectif de la prestation (point ii) ; ou

b) tient compte – conformément au droit national – des périodes non contributives dans la limite du tiers du total des périodes contributives accomplies sous l'empire du droit national et sous la législation d'autres États membres uniquement pour déterminer le montant théorique (point i) mais non pour déterminer le montant effectif de la prestation (point ii) ; ou

[16] Voir point 11 des présentes conclusions.

c) ne tient pas compte, lors de la détermination du montant théorique (point i) et du montant effectif de la prestation (point ii), des périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre, aux fins du calcul du plafond applicable aux périodes non contributives en vertu du droit national ? »

27. L'organisme de pension, les gouvernements polonais, tchèque et hongrois, ainsi que la Commission européenne ont présenté des observations écrites. Il n'y a pas eu d'audience.

III. La réponse à la question préjudicielle

A. Observations liminaires

28. En premier lieu, il faut relever que l'organisme de pension a raison d'affirmer que la procédure au principal relève du règlement nº 883/2004 et non du règlement nº 1408/71, le premier de ces règlements étant applicable ratione temporis [17]. La jurisprudence de la Cour relative au règlement nº 1408/71 conserve toutefois toute sa pertinence pour la solution du litige au principal puisque le règlement nº 883/2004 a succédé au règlement nº 1408/71 [18].

29. En deuxième lieu, le litige au principal est régi par l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004, puisqu'il porte sur le calcul d'une prestation de pension et non sur son acquisition au titre de l'article 6 du règlement nº 883/2004.

30. En troisième lieu, l'argument invoqué par l'organisme de pension, selon lequel l'arrêt Tomaszewska [19] n'est pas applicable en l'espèce parce qu'aucune question ne se pose en ce qui concerne l'*acquisition* par l'assuré d'un droit à la pension (voir point 22 des présentes conclusions), n'est pas fondé. Comme je l'expliquerai (voir points 39 à 49 des présentes conclusions), l'arrêt Tomaszewska ne saurait être compris en ce sens qu'il limiterait le principe de totalisation à l'acquisition des droits à pension en vertu du règlement nº 883/2004 [20].

31. En quatrième lieu, les périodes non contributives prévues par le droit polonais, en cause au principal, constituent des « périodes d'assurance » selon la définition qui en est donnée à l'article 1er, sous t), du règlement nº 883/2004. Il semble constant que, conformément à cette dernière disposition, les périodes non contributives sont assimilées aux « périodes d'assurance » [21]. Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les États membres restent compétents pour définir les conditions requises pour l'octroi des prestations de sécurité sociale, même s'ils les rendent plus rigoureuses, pourvu que les conditions adoptées n'entraînent aucune discrimination ostensible ou dissimulée entre les travailleurs de l'Union européenne [22].

[17] Voir note en bas de page 6 des présentes conclusions.

[18] Voir note en bas de page 6 des présentes conclusions.

[19] Arrêt Tomaszewska, point 12.

[20] Arrêt du 5 décembre 2019, Bocero Torrico et Bode (C-398/18 et C-428/18, EU:C:2019:1050, point 33), et conclusions de l'avocat général Hogan dans ces affaires jointes (EU:C:2019:596, point 37).

[21] Voir, également, décision nº H6, point 1, au point 11 des présentes conclusions, et arrêt du 18 avril 2013, Mulders (C-548/11, EU:C:2013:249, point 37 et jurisprudence citée).

[22] Arrêt Tomaszewska, point 24 et jurisprudence citée.

32. En cinquième lieu, il est utile de rappeler les grands principes régissant l'affaire au principal, tels que la Cour les a récemment réaffirmés dans l'arrêt Crespo Rey [23] :

« [...] il convient de rappeler que le règlement nº 883/2004 n'organise pas un régime commun de sécurité sociale, mais laisse subsister des régimes nationaux distincts et a pour unique objet d'assurer une coordination entre ces derniers. Ainsi, selon une jurisprudence constante de la Cour, les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale [...]

[...] en l'absence d'une harmonisation au niveau de l'Union, il appartient à la législation de chaque État membre de déterminer, notamment, les conditions qui donnent droit à des prestations [...]

Dans l'exercice de cette compétence, les États membres doivent néanmoins respecter le droit de l'Union et, en particulier, les dispositions du traité FUE relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres [...] » [24].

33. En sixième lieu, quant à l'argument de l'organisme de pension fondé sur la décision nº H6 qui est mentionné au point 25 des présentes conclusions, force est de constater que cette décision interprète l'article 6 du règlement nº 883/2004 et non l'article 52 de ce règlement. Dès lors, il ne sera fait référence, dans les présentes conclusions, à la décision nº H6 que dans la mesure où elle concerne indirectement les questions que soulève l'affaire au principal [25].

34. Au-delà de ces six points, je suis arrivé à la conclusion que, parmi les trois possibilités évoquées par la juridiction de renvoi, l'option b) est conforme au droit de l'Union, comme l'a soutenu le gouvernement hongrois dans ses observations écrites. Cette conclusion s'inscrit dans le contexte du principe général suivant, dont le développement est illustré dans les conclusions de l'avocat général Mazak dans l'affaire Bergström [26].

« Le principe de totalisation est l'un des principes de base de la coordination au niveau de l'Union des régimes de sécurité sociale des États membres, tendant à garantir que l'exercice du droit à la libre circulation que confère le traité n'ait pas pour effet de priver un travailleur d'avantages de sécurité sociale auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli toute sa carrière dans un seul État membre. Une telle conséquence pourrait, en effet, dissuader le travailleur de l'Union d'exercer son droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à cette liberté » [27].

[23] Arrêt du 28 juin 2018 (C-2/17, EU:C:2018:511, points 45 à 47 et jurisprudence citée).

[24] Arrêt du 28 juin 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, points 45 à 47). Sur la compétence des États membres en matière de sécurité sociale, voir également article 153, paragraphe 4, TFUE.

[25] Il convient de rappeler que la décision nº H6 « constitue un acte d'exécution des règlements nºs 883/2004 et 987/2009. Selon une jurisprudence constante de la Cour, un acte d'exécution ou d'application doit faire l'objet, si possible, d'une interprétation conforme aux dispositions de l'acte de base (voir, en ce sens, arrêts du 14 mai 2009, Internationaal Verhuis-en Transportbedrijf Jan de Lely, C-161/08, EU:C:2009:308, point 38, et du 19 juillet 2012, Pie Optiek, C-376/11, EU:C:2012:502, point 34) » : voir arrêt du 4 septembre 2019, Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Baden-Württemberg West (C-473/18, EU:C:2019:662, point 30).

[26] Arrêt du 15 décembre 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839) et conclusions de l'avocat général Mazák dans cette affaire (EU:C:2011:407). Voir également, par exemple, conclusions de l'avocat général Mengozzi dans l'affaire Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2012:805, point 50).

[27] Arrêt du 15 décembre 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839) et conclusions de l'avocat général Mazák dans cette affaire (C-257/10, EU:C:2011:407, point 39). Voir arrêt du 20 janvier 2005, Salgado Alonso (C-306/03, EU:C:2005:44, points 28 et 29). Voir également, notamment, arrêts Tomaszewska, point 30, et du 14 mars 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, point 33).

35. Comme l'a fait observer un commentateur, le « principe de totalisation des périodes d'assurance constitue l'un des plus anciens accomplissements du droit international de la sécurité sociale », et est mentionné dans la convention nº 48 de l'Organisation internationale du travail de 1935 [28]. En revanche, l'option c) évoquée dans la décision de renvoi n'est pas conforme à ce principe et ne saurait être acceptée.

36. Cela s'explique par le fait que l'option c) a pour conséquence logique d'exclure globalement le principe de totalisation du calcul du plafond d'un tiers pour les périodes non contributives, et donc des prestations de l'assuré parce que, dans cette option, le calcul ne tient jamais compte des périodes de cotisation accomplies dans l'État membre d'accueil, c'est-à-dire aux Pays-Bas, ni au stade du calcul de la valeur théorique de la pension de l'assuré en vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004, ni à celui du calcul de son montant effectif en vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), de ce règlement. Cela serait incompatible avec le caractère fondamental du principe de totalisation, tel qu'énoncé à l'article 6 du règlement nº 883/2004, dans la mise en œuvre pratique de ce règlement.

37. En outre, dans le cadre de l'option c), la loi polonaise imposant un plafond d'un tiers pour les périodes non contributives est contraire au principe de l'égalité de traitement sur la base de la nationalité, tel qu'il résulte de l'article 4 du règlement nº 883/2004, car, en pratique, il affecterait négativement la grande majorité des assurés exerçant leur droit à la libre circulation. L'argumentation de l'organisme de pension selon laquelle la loi polonaise serait conforme au droit de l'Union parce que les règles relatives au calcul des périodes non contributives s'appliquent indistinctement aux travailleurs migrants et aux travailleurs sédentaires doit être rejetée. En effet, si la règle de totalisation était totalement exclue, le plafond d'un tiers pour les périodes non contributives aboutirait plus facilement à ce que les ressortissants polonais accumulent un grand nombre de ces périodes tandis que les travailleurs migrants exerçant leur droit à la libre circulation en accumuleraient moins, ce qui leur ferait courir le risque que cette règle les désavantage [29]. Une telle situation devrait être justifiée par la poursuite d'un objectif d'intérêt général, à condition que la règle polonaise excluant les périodes contributives accomplies dans d'autres États membres du calcul du plafond d'un tiers pour les périodes non contributives soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif [30].

38. Il faut donc examiner si le droit de l'Union impose à l'organisme de pension de tenir compte de la période de cotisation de 269 mois accomplie dans l'État d'accueil, les Pays-Bas, en plus de la période de cotisation de 104 mois accomplie en Pologne, dans le calcul du plafond d'un tiers pour les périodes non contributives imposé par le droit polonais. Au regard du droit de l'Union, et en particulier de l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004, la hauteur de ce plafond doit-elle être déterminée sur la base des seules périodes de cotisation accomplies en Pologne, comme le font valoir l'organisme de pension et le gouvernement polonais, ou doit-elle être liée aux périodes de cotisation accomplies tant en Pologne qu'aux Pays-Bas, comme le font valoir la Commission, le gouvernement tchèque, et, dans une certaine mesure, le gouvernement hongrois ?

[28] Fuchs, M., et Cornelissen, R. (éd.), *EU Social Security Law,* Nomos, 2015, p. 33. Cette convention peut être consultée sous l'adresse http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C048. L'article 2 de cette convention fait ainsi référence aux périodes d'assurance qui sont « totalisées ».

[29] Arrêt du 5 décembre 2019, Bocero Torrico et Bode (C-398/18 et C-428/18, EU:C:2019:1050, point 41 et jurisprudence citée). Pour des exemples de discrimination indirecte dans le contexte de l'égalité de traitement protégée par l'article 3, paragraphe 1, du règlement 1408/71, voir arrêts du 25 juin 1997, Mora Romero (C-131/96, EU:C:1997:317), et du 21 février 2008, Klöppel (C-507/06, EU:C:2008:110).

[30] Arrêt du 5 décembre 2019, Bocero Torrico et Bode (C-398/18 et C-428/18, EU:C:2019:1050, point 43 et jurisprudence citée).

B. La portée de l'arrêt Tomaszewska

39. Le différend entre les parties concerne principalement la portée de l'arrêt Tomaszewska [31]. Le principe de totalisation ne s'applique-t-il que pour déterminer si une prestation de retraite est ou non *acquise*, comme le font valoir l'organisme de pension, les gouvernements polonais et hongrois, ou bien s'étend-il également au *calcul* de ces prestations, comme le font valoir la Commission et le gouvernement tchèque ?

40. Si l'arrêt Tomaszewska ne répond pas clairement à cette question, la limitation du principe de totalisation à l'acquisition du droit à pension ne trouve que peu de soutien dans la jurisprudence de la Cour. Elle n'est pas non plus corroborée par le libellé du règlement nº 883/2004, ni par sa finalité, ni par le droit primaire de l'Union.

41. Dans l'affaire Tomaszewska, la requérante n'avait pas pu prouver qu'elle avait accompli en Pologne la période minimale de 30 ans obligatoire prévue par le droit de l'État membre, le litige qui l'opposait à l'organisme de pension portait dès lors sur l'acquisition du droit à une pension de retraite, qui relevait de l'article 45, paragraphe 1, du règlement nº 1408/71 (aujourd'hui l'article 6 du règlement nº 883/2004), et non sur le calcul du montant des prestations tel que prévu à l'article 46 du règlement nº 1408/71, la disposition à laquelle l'article 52 du règlement nº 883/2004 a succédé [32].

42. Dans l'arrêt Tomaszewska, la Cour a rappelé que les États membres restent compétents pour définir les conditions requises pour l'octroi des prestations de sécurité sociale, même s'ils les rendent plus rigoureuses, pourvu que les conditions adoptées n'entraînent aucune discrimination ostensible ou dissimulée entre les travailleurs de l'Union [33]. La Cour a jugé que le système mis en place par le règlement nº 1408/71 était uniquement un système de coordination, et non d'harmonisation, portant notamment sur la détermination de la ou des législations applicables aux travailleurs salariés et non salariés faisant usage de leur droit à la libre circulation [34].

43. La Cour a relevé qu'il est inhérent à un tel système que les conditions auxquelles est soumise la constitution des périodes d'emploi ou d'assurance diffèrent selon l'État membre où le travailleur concerné a exercé son activité. Ces conditions sont définies, conformément à l'article 1er, sous r), du règlement nº 1408/71 (actuellement l'article 1er, sous t), du règlement nº 883/2004), exclusivement par la législation de l'État membre sous laquelle les périodes en cause ont été accomplies [35]. Elle a ensuite souligné que, toutefois, en fixant lesdites conditions, « les États membres sont tenus de respecter le droit de l'Union et, notamment, l'objectif poursuivi par le règlement nº 1408/71 ainsi que les principes sur lesquels celui-ci est fondé » [36]. L'objectif de ce règlement était d'assurer, ainsi que l'énoncent ses deuxième et quatrième considérants, la libre circulation des travailleurs salariés et non salariés dans l'Union, tout en respectant les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale [37].

31 C-440/09, EU:C:2011:114.

32 Arrêt Tomaszewska, point 22 et jurisprudence citée.

33 Arrêt Tomaszewska, point 24 et jurisprudence citée.

34 Arrêt Tomaszewska, point 25 et jurisprudence citée. Sur les principes généraux régissant le règlement nº 883/2004, une mesure visant à coordonner les systèmes de sécurité sociale des États membres, voir arrêts du 28 juin 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, points 45 à 47, cités au point 32 des présentes conclusions), et du 14 mars 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, points 29 à 33).

35 Arrêt Tomaszewska, point 26.

36 Arrêt Tomaszewska, point 27.

37 Arrêt Tomaszewska, point 28.

44. La Cour a ensuite jugé, dans l'arrêt Tomaszewska, précité, que le règlement nº 1408/71, notamment ainsi qu'il résulte de ses cinquième, sixième et dixième considérants, « retient pour principe l'égalité de traitement des travailleurs au regard des différentes législations nationales et vise à garantir au mieux l'égalité de traitement de tous les travailleurs occupés sur le territoire d'un État membre ainsi qu'à ne pas pénaliser ceux d'entre eux qui exercent leur droit à la libre circulation » [38].

45. En soulignant à plusieurs reprises que le litige au principal ne portait que sur l'acquisition du droit à une pension de retraite [39], la Cour s'est prononcée de manière plus générale sur le principe de totalisation.

« [...] le principe de totalisation des périodes d'assurance, de résidence ou d'emploi tel qu'énoncé à l'article 42, sous a), CE [devenu l'article 48, sous a), TFUE, voir point 5 des présentes conclusions] [est] l'un des principes de base de la coordination, au niveau de l'Union, des régimes de sécurité sociale des États membres, tendant à garantir que l'exercice du droit à la libre circulation que confère le traité CE n'ait pas pour effet de priver un travailleur d'avantages de sécurité sociale auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli toute sa carrière dans un seul État membre. Une telle conséquence pourrait, en effet, dissuader le travailleur de l'Union d'exercer son droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à cette liberté » [40].

46. La Cour a relevé que l'article 45 du règlement nº 1408/71, en cause dans l'arrêt Tomaszewska, constituait un cas de mise en œuvre du principe de totalisation des périodes d'assurance, de résidence ou d'emploi tel qu'énoncé à l'article 42, sous a), CE [41].

47. Si on peut considérer que l'arrêt Tomaszewska n'est pas déterminant sur la question de l'application du principe de totalisation au *calcul* des prestations de sécurité sociale, la jurisprudence plus large de la Cour est plus claire. L'arrêt Dumont de Chassart [42] est sans ambiguïté sur la pertinence du principe de totalisation pour le calcul des prestations. Dans cet arrêt, la Cour a indiqué ce qui suit :

« [p]ar ailleurs, il convient de rappeler que le règlement nº 1408/71 a été adopté sur la base de l'article 51 du traité CEE (devenu article 51 du traité CE, lui-même devenu, après modification, article 42 CE puis article 48 TFUE), qui a autorisé le Conseil de l'Union européenne à adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants et à leurs ayants droit la totalisation, pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations ainsi que pour le *calcul* de celles-ci, de "toutes périodes" prises en considération par les différentes législations nationales. »

38 Arrêt Tomaszewska, point 28 et jurisprudence citée.

39 Arrêt Tomaszewska, points 29, 31, 32, 34, et 36.

40 Arrêt Tomaszewska, point 30 et jurisprudence citée. Voir, plus récemment, sur le désavantage subi par un travailleur migrant par rapport à un travailleur ayant toujours travaillé dans l'État membre concerné, arrêt du 28 juin 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, point 69). Dans le même sens, voir arrêt du 23 janvier 2020, Bundesagentur für Arbeit (C-29/19, EU:C:2020:36, point 33).

41 Arrêt Tomaszewska, point 30 et jurisprudence citée.

42 Mise en italique par mes soins. Arrêt du 21 février 2013(C-619/11, EU:C:2013:92, point 52), qui fait référence à l'arrêt du 15 décembre 2011, Bergström (C-257/10, EU:C:2011:839, point 42). Le rôle de la totalisation dans le calcul des prestations de pension a été exposé au point 4 des conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:272). Voir, également, conclusions de l'avocat général Jääskinen dans l'affaire Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, point 45), où l'avocat général indique que l'un des principes cardinaux qui doivent guider l'interprétation du règlement ayant précédé le règlement nº 883/2004 est que, conformément à une jurisprudence constante, « en matière de sécurité sociale, les assurés ne peuvent pas revendiquer que leur déplacement dans un autre État membre soit sans incidence sur le type ou le *niveau* des prestations auxquelles ils pouvaient prétendre dans leur État d'origine ». Mise en italique par mes soins.

48. En outre, la place centrale qu'occupe le principe de totalisation dans le calcul des prestations de sécurité sociale transparaît à l'article 48, sous a), TFUE (point 5 des présentes conclusions). La Cour a en effet observé que « l'article 48 TFUE [...] prévoit que le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne adoptent, dans le domaine de la sécurité sociale, "les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs" en instituant notamment un système permettant d'assurer aux travailleurs migrants la "totalisation [...] de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales". Un tel système de totalisation de périodes a été mis en place par le règlement nº 1408/71, puis par le règlement nº 883/2004 »[43]. L'importance de la totalisation apparaît également au considérant 14 du règlement nº 883/2004 (point 6 des présentes conclusions), qui renvoie précisément à l'importance de la totalisation pour « le calcul [des prestations] ». À cela s'ajoute le considérant 2 de la décision nº H6. Ainsi qu'il a été rappelé au point 10 des présentes conclusions, il y est indiqué que la totalisation est pertinente pour « la majoration du droit à la prestation ».

49. Par conséquent, les arguments développés par l'organisme de pension, par les gouvernements polonais et hongrois dans leurs observations écrites, selon lesquels l'arrêt Tomaszewska est dénué de pertinence pour l'interprétation de l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004, doivent être écartés, dans la mesure où cet arrêt retient une formulation large du principe de totalisation. À cet égard, les observations écrites de la Commission sont correctes lorsqu'elles reconnaissent la pertinence indirecte de l'arrêt Tomaszewska pour l'affaire au principal[44].

C. Le raisonnement qui a conduit à retenir l'option b) de la juridiction de renvoi

50. Dans ces conditions, pourquoi conclure, comme l'a soutenu le gouvernement hongrois, qu'en l'espèce, c'est l'option b) plutôt que l'option a) suggérée par la juridiction de renvoi qui constitue l'élément clé pour la résolution du litige, compte tenu de l'importance primordiale du principe en vertu duquel les assurés qui ont exercé leur droit à la libre circulation ne doivent pas être privés des avantages de sécurité sociale auxquels ils auraient eu droit s'ils avaient accompli toute leur carrière professionnelle dans un seul État membre[45] ?

51. Il importe de souligner que, à l'instar du règlement nº 1408/71 qui l'a précédé, le règlement nº 883/2004 n'organise pas un système commun de sécurité sociale, mais laisse subsister des régimes nationaux distincts. Il tend à assurer la coordination des systèmes[46]. Comme l'a relevé l'avocat général Jääskinen, le « fait que l'exercice de la liberté de circulation puisse ne pas avoir un effet neutre en ce domaine, à savoir être plus ou moins avantageux voire désavantageux selon les cas, résulte directement de ce que la différence existant entre les législations des États membres a été maintenue »[47].

[43] Arrêt du 4 juillet 2013, Gardella (C-233/12, EU:C:2013:449, point 34).

[44] L'article 5 du règlement nº 883/2004 peut être écarté en l'espèce, puisque le considérant 10 de ce règlement indique que les principes évoqués à l'article 5 « ne devrai[en]t pas interférer avec le principe de totalisation des périodes d'assurance, d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplies sous la législation de tout autre État membre avec les périodes accomplies sous la législation de l'État membre compétent ». Voir analyse dans Fuchs, M., et Cornelissen, R. op. cit., p. 123. Voir, également, conclusions de l'avocat général Hogan dans les affaires jointes Bocero Torrico et Bode (C-398/18 et C-428/18, EU:C:2019:596, point 44).

[45] Voir exemple figurant au point 34 des présentes conclusions.

[46] Voir point 42 des présentes conclusions.

[47] Conclusions dans l'affaire Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:114, point 45). Plus récemment, voir, notamment, arrêt du 14 mars 2019, Vester (C-134/18, EU:C:2019:212, point 32 et jurisprudence citée).

52. Plus précisément, l'option b) proposée par la juridiction de renvoi a été retenue sur la base de la jurisprudence constante relative à la disposition à laquelle a succédé l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004, à savoir l'article 46, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71, du libellé de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i) et ii), du règlement nº 883/2004, des finalités et des objectifs respectifs de ces deux dernières dispositions ainsi que de leur contexte [48].

53. Comme l'a exposé l'avocat général Jacobs dans ses conclusions dans l'affaire Koschitzki [49], le calcul du montant théorique au titre de l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1408/71, devenu l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004, est, en réalité, un exemple de totalisation. La Cour a jugé que l'article 46, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71 et donc l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004 « doivent être interprétés à la lumière de l'objectif fixé à l'article 48 TFUE, qui implique notamment que les travailleurs migrants ne doivent pas subir de réduction du montant des prestations de sécurité sociale du fait qu'ils ont exercé leur droit à la libre circulation » [50]. En d'autres termes, le montant théorique doit être calculé comme si l'assuré avait exercé toute son activité professionnelle exclusivement dans l'État membre en cause [51]. Cela implique, en l'espèce, que les périodes de cotisation accomplies aux Pays-Bas, ainsi que celles accomplies en Pologne, doivent être prises en compte dans le calcul du plafond d'un tiers pour les périodes non contributives afin de déterminer le montant théorique au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004.

54. L'article 52, paragraphe 1, sous b), de ce règlement traduit un choix législatif applicable à la situation dans laquelle le droit à la prestation de pension d'un assuré n'est ouvert, en vertu du droit des États membres, que lorsque les périodes d'assurance accomplies dans un autre État membre sont prises en compte [52], ce qui est le cas dans l'affaire au principal (voir point 15 des présentes conclusions). Comme cela a déjà été mentionné, la première étape de la procédure, à savoir le calcul du montant théorique de la prestation au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004, est la *totalisation*. La deuxième étape, en vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), de ce règlement, est le calcul de la prestation au prorata et est appelée « proratisation » [53]. Tout l'intérêt de l'exercice de totalisation et de proratisation est d'assurer que la prestation due reflète la durée de la période accomplie par l'assuré dans l'État membre qui verse cette partie de la pension [54]. Comme l'a relevé l'organisme de pension dans ses observations écrites, chaque État membre verse le montant au prorata de la pension de retraite calculé à l'égard des périodes d'assurance accomplies sous *sa* législation (mise en italique par mes soins). Les États membres financent ainsi uniquement les périodes d'assurance accomplies sur leur territoire, et non celles qui ont été accomplies dans d'autres États membres. Comme l'a fait

48 Voir, de manière générale, analyse des règles d'interprétation des dispositions de l'Union dans mes conclusions dans l'affaire Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, points 35 à 70).

49 C-30/04, EU:C:2005:272, point 4. Voir, également, arrêt du 17 décembre 1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619, point 23) : « [le] traité CE prescrit la totalisation de toutes périodes prises en considération par les différentes législations nationales non seulement pour l'ouverture et le maintien du droit aux prestations, mais également pour le calcul de celles-ci. »

50 Arrêt du 21 février 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, point 43 et jurisprudence citée. Voir, également, point 50).

51 Arrêt du 21 février 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86, point 41 et jurisprudence citée).

52 Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Stinco et Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, point 4), en ce qui concerne l'article 46, paragraphe 2, du règlement nº 1408/71.

53 Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Stinco et Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, point 5). L'avocat général Jacobs donne l'exemple suivant : « [a]insi, à supposer qu'une personne ait travaillé pendant 10 ans dans un État membre A, et pendant 20 ans dans un État membre B, il en résulte que, même si cette personne n'a pas droit à une pension de vieillesse pour une période d'assurance de 10 ans dans l'État membre A (par exemple, du fait que cet État exige que les intéressés aient travaillé pendant 15 ans sur son territoire), elle a droit dans ledit État membre A, en vertu de l'article 46, paragraphe 2, à un tiers de la prestation à laquelle elle aurait pu prétendre si elle y avait travaillé pendant 30 ans ». Voir, récemment, conclusions de l'avocat général Hogan dans les affaires jointes Bocero Torrico et Bode (C-398/18 et C-428/18, EU:C:2019:596, point 39).

54 Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Stinco et Panfilo (C-132/96, EU:C:1997:436, point 49).

valoir le gouvernement polonais dans ses observations écrites, le montant de la prestation versé par l'organisme de pension doit refléter, de manière réaliste, le montant des cotisations de retraite versé ainsi que les périodes d'assurance accomplies dans son propre État membre.

55. Ainsi que l'a relevé l'avocat général Fennelly, le montant effectif de la prestation est la proportion du montant théorique correspondant à la proportion des périodes totales d'assurance ou de résidence *effectivement accomplies* dans l'État membre en question [55]. En application de la règle figurant actuellement à l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004, le montant *effectif* de la pension est déterminé sur la base du montant théorique au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies dans l'État membre en question par rapport à la durée totale des périodes d'assurance accomplies dans tous les États membres.

56. En général, la jurisprudence maximise les éléments pertinents pour le calcul du montant théorique [56], qu'elle envisage comme un moyen d'assurer que les travailleurs ne perdent pas d'avantages de sécurité sociale du fait de l'exercice du droit à la libre circulation. Il est constant que, en ce qui concerne le montant théorique, « il résulte des dispositions expresses de l'article 46, paragraphe 2, alinéa a), [du règlement nº 1408/71] que celui-ci doit être calculé comme si l'assuré avait exercé toute son activité professionnelle exclusivement dans l'État membre en cause » [57].

57. Toutefois, la finalité de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1408/71 et donc de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004 est différente. La Cour a considéré ce qui suit :

« [a]lors que le calcul à effectuer en vertu de l'alinéa a) a pour objet d'assurer au travailleur le montant théorique maximum auquel il pourrait prétendre si toutes ses périodes d'assurance avaient été accomplies dans l'État en cause, l'objet du calcul en vertu de l'alinéa b) est différent. Cette dernière disposition entend uniquement répartir la charge respective des prestations entre les institutions des États membres concernés au prorata de la durée des périodes d'assurance accomplies *avant* la réalisation du risque dans chacun desdits États membres » [58].

58. La proratisation a pour objectif de répartir la charge des prestations entre les États membres [59]. Comme l'indique un commentaire faisant autorité, « le principe de proratisation constitue *l'opposé* du principe de totalisation. Selon ce principe, chaque institution compétente ne doit

[55] Voir conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire Lustig (C-244/97, EU:C:1998:419, point 7), à propos de la disposition à laquelle a succédé l'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement nº 883/2004, à savoir l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1408/71.

[56] Voir, par exemple, arrêts du 26 juin 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), du 23 septembre 1982, Besem (274/81, EU:C:1982:315), du 18 février 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76), du 24 septembre 1998, Stinco et Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427), et du 21 février 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86). Voir, toutefois, arrêt du 21 juillet 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492). Pour d'autres règles relatives au calcul des montants théorique et effectif des prestations de pension, voir article 43, paragraphe 1, du règlement nº 987/2009 et la référence qui y est faite à l'article 12, paragraphes 3, 4, 5 et 6, de ce règlement. Ces dispositions ne semblent pas pertinentes dans la présente affaire.

[57] Arrêt du 26 juin 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, point 10). Plus récemment, voir notamment, arrêt du 3 octobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, point 28) et conclusions de l'avocat général Wathelet dans l'affaire Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, point 51), qui font référence à l'arrêt du 21 juillet 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492, point 28).

[58] Arrêt du 26 juin 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, point 11) (mise en italique dans l'original).

[59] Arrêt du 26 juin 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172, point 11).

verser que la partie de la prestation qui se rapporte aux périodes pertinentes accomplies sous sa législation nationale en matière de sécurité sociale (voir, à titre d'exemple, l'article 52 du règlement nº 883/2004) » (traduction libre) [60].

59. Dès lors, l'argument de la Commission selon lequel l'application de cette méthode pénalise les assurés ayant exercé leur droit à la libre circulation reconnu par la jurisprudence ne saurait être accueilli. Cet argument fait abstraction de la distinction fondamentale entre l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), et l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004.

60. Par exemple, la Commission se réfère à l'arrêt Zaniewicz-Dybeck [61] pour étayer sa position ; cet arrêt n'est cependant pertinent en l'espèce qu'en ce qu'il précise que la totalisation doit intervenir au niveau du calcul du montant théorique, la Cour n'étendant pas cette clarification au montant réel.

« Dans un tel cas, l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1408/71 prévoit que l'institution compétente calcule le montant théorique de la prestation à laquelle a droit l'intéressé comme si toutes les périodes de travail qu'il a accomplies dans différents États membres l'avaient été dans l'État membre de l'institution compétente. L'institution compétente établit ensuite, conformément au paragraphe 2, sous b), du même article, le montant effectif de la prestation sur la base du montant théorique au prorata de la durée des périodes d'assurance et/ou de résidence dans l'État membre de l'institution compétente, par rapport à la durée totale des périodes d'assurance et/ou de résidence accomplies dans les différents États membres. Il s'agit de la méthode de calcul au prorata » [62].

61. Dans ses observations écrites, la Commission s'appuie également sur l'arrêt Barreira Pérez [63], pour inclure les périodes non contributives calculées par référence aux périodes de cotisation accomplies tant aux Pays-Bas qu'en Pologne, dans le calcul tant du montant théorique visé à l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004 que du montant effectif visé à l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), de ce règlement. Dans cette affaire, un assuré, ressortissant espagnol ayant travaillé en Espagne et en Allemagne, avait demandé une pension aux autorités espagnoles en totalisant les périodes d'assurance accomplies sous les législations allemande et espagnole parce qu'il n'avait pas droit à une pension sur la base des seules périodes d'assurance accomplies sous la législation espagnole.

62. Conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous a), du règlement nº 1408/71, l'institution espagnole compétente avait calculé le montant théorique de la prestation en additionnant les jours de cotisation effectifs accomplis tant en Espagne qu'en Allemagne, et en y ajoutant ensuite une « cotisation fictive » attribuée à l'assuré en raison de son âge en application d'une disposition

[60] Voir Fuchs, M., et Cornelissen, R., op. cit., p. 17. Mise en italique par mes soins. Il y a lieu de remarquer qu'en l'espèce, rien n'indique que la pension de vieillesse en cause relève d'un « régime fondé sur le principe de la prestation définie » au sens de l'article 1er, point 2, du règlement (UE) 2017/492 de la Commission, du 21 mars 2017, modifiant le règlement nº 883/2004 et le règlement nº 987/2009 (JO 2017, L 76, p. 13), une disposition qui prévoit l'exonération, ou la non-application, du calcul au prorata des avantages. L'annexe VIII avait été modifiée précédemment, en ce qui concerne la Pologne, par le règlement (CE) nº 988/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009 (JO 2009, L 284, p. 43).

[61] Arrêt du 7 décembre 2017 (C-189/16, EU:C:2017:946).

[62] Arrêt du 7 décembre 2017, Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:946, point 42). Voir, également, conclusions de l'avocat général Wathelet dans l'affaire Zaniewicz-Dybeck (C-189/16, EU:C:2017:329, points 43 et 44). Le gouvernement tchèque se réfère également au point 42 de l'arrêt Zaniewicz-Dybeck afin d'étayer l'affirmation selon laquelle l'article 52, paragraphe 1, du règlement nº 883/2004 impose à l'institution compétente de tenir compte des périodes d'assurance accomplies dans d'autres États membres afin de déterminer tant le montant théorique de la prestation de pension que son montant effectif.

[63] Arrêt du 3 octobre 2002 (C-347/00, EU:C:2002:560).

transitoire d'un arrêté ministériel [64]. La cotisation fictive n'avait toutefois pas été prise en compte dans le calcul au prorata de la prestation, ou montant effectif, conformément à l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1408/71.

63. Après avoir relevé, au point 25 de l'arrêt Barreira Pérez, que les périodes de cotisation fictives sont « ajoutées aux périodes d'assurance effective pour le calcul du montant de la pension », de sorte qu'elles constituaient des « périodes d'assurance au sens de l'article 1er, sous r), du règlement nº 1408/71 » [65], la Cour a examiné si la cotisation fictive devait être prise en compte dans le calcul du montant au prorata de la pension.

64. Bien que le gouvernement espagnol ait soutenu qu'une réponse affirmative à cette question risquait « d'entraîner un grave déséquilibre économique et de transformer le régime de sécurité sociale espagnol en pôle d'attraction pour les personnes qui chercheraient à obtenir une majoration sensible de leur pension » [66], la Cour a jugé que les cotisations fictives se rapportaient à des périodes accomplies avant la matérialisation du risque (atteinte de l'âge de la retraite) au sens de l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1408/71 [67] et non après. C'est pourquoi il y avait lieu de tenir compte de toutes les périodes de cotisation fictives pour calculer la pension au prorata effective [68], ainsi que du fait qu'une conclusion contraire pénaliserait un travailleur ayant exercé son droit à la libre circulation [69].

65. À cet égard, on peut formuler les observations suivantes.

66. Premièrement, l'arrêt Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560) semble inhabituel dans la mesure où la distinction entre la totalisation, désormais énoncée à l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004, et la proratisation, visée actuellement à l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), de ce règlement, n'était pas au cœur du raisonnement de la Cour. Comme je l'ai déjà expliqué, cette distinction est apparue dans la jurisprudence fondamentale de la Cour sur le calcul des avantages de sécurité sociale dans le cadre du règlement nº 1408/71, auquel le règlement nº 883/2004 a succédé [70]. L'arrêt Barreira Pérez concernait plutôt le fait que les cotisations en cause portaient sur des périodes antérieures à la matérialisation du risque et non sur des périodes ultérieures. Il doit donc être interprété de manière restrictive et en tenant compte de ce que le règlement nº 883/2004 constitue une mesure de coordination et non d'harmonisation. Ainsi que l'a relevé l'organisme de pension dans ses observations écrites, en l'état actuel du droit de l'Union, il n'existe pas de principe de solidarité supranationale en matière de sécurité sociale.

67. Deuxièmement, et c'est peut-être le plus important, l'arrêt Barreira Pérez concernait une situation claire dans laquelle la législation espagnole, le Royaume d'Espagne étant l'État membre concerné en l'espèce, prévoyait l'ajout de cotisations fictives en fonction de l'âge de la personne

64 Arrêté ministériel du 18 janvier 1967 relatif aux dispositions d'application et d'exécution de la prestation de vieillesse (BOE nº 22, du 26 janvier 1967).

65 Arrêt du 3 octobre 2002 (C-347/00, EU:C:2002:560, point 26). L'article 1er, sous r), du règlement nº 1408/71 est devenu l'article 1er, sous t), du règlement nº 883/2004.

66 Arrêt du 3 octobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, point 33).

67 Arrêt du 3 octobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, point 34).

68 Arrêt du 3 octobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, points 38 et 39). La juridiction est parvenue à cette conclusion en se fondant sur l'arrêt du 18 février 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76, point 54). L'arrêt du 26 juin 1980, Menzies (793/79, EU:C:1980:172), et l'arrêt Faux mentionné dans la note en bas de page 69 des présentes conclusions sont les seuls autres arrêts que la Cour a évoqués lorsqu'elle s'est prononcée sur le fond.

69 Arrêt du 3 octobre 2002, Barreira Pérez (C-347/00, EU:C:2002:560, points 40 et 41), avec référence à l'arrêt du 15 octobre 1991, Faux (C-302/90, EU:C:1991:385).

70 Voir points 52 à 60 des présentes conclusions.

demandant une pension espagnole. Le décret ministériel prévoyant les cotisations fictives relevait donc des termes « sous la législation qu'elle applique » figurant à l'article 46, paragraphe 2, sous b), du règlement nº 1408/71 [resté « sous la législation qu'elle applique » dans la version en langue française de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004]. Il n'était pas question, dans l'affaire Barreira Pérez d'un assuré demandant que la loi espagnole soit interprétée de manière à inclure les périodes d'assurance accomplies hors d'Espagne dans le calcul effectué au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004.

68. Toutefois, les périodes non contributives en cause dans la présente affaire ne relèvent pas des termes « sous la législation qu'elle applique », au sens de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004 parce que la législation polonaise ne tient compte des périodes non contributives qu'en fonction des périodes de cotisation accomplies en Pologne. Il importe de rappeler que, ainsi que l'a expliqué l'avocat général Jacobs dans l'affaire Stinco Panfilo [71], la phase de proratisation vise à répartir la charge entre les États membres, de manière équitable, en fonction de la durée de cotisation, de sorte que la prestation reflète le temps passé par l'assuré dans l'État membre compétent. Cet équilibre serait effectivement faussé, s'agissant des faits de l'espèce, si l'extension quelque peu artificielle des périodes non contributives polonaises, qui était nécessaire pour calculer le montant théorique afin d'éviter que l'assuré ayant exercé son droit à la libre circulation aux Pays-Bas ne soit désavantagé, était étendue à la phase de proratisation et au calcul du montant effectif au prorata en vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004. Il convient de rappeler que la plupart des périodes de cotisation ont été accomplies aux Pays-Bas (voir point 13 des présentes conclusions) de sorte qu'en l'espèce, la distorsion serait importante s'il fallait tenir compte de ces périodes pour déterminer les périodes non contributives à prendre en considération au stade de la proratisation.

69. Troisièmement, il est parfaitement logique de déterminer le niveau maximal des périodes non contributives sur la base des périodes de cotisation accomplies en Pologne et aux Pays-Bas plutôt que sur la base des périodes de cotisation accomplies en Pologne pour ce qui concerne le calcul à effectuer conformément à l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004 et pas pour ce qui concerne le calcul au titre de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), de ce règlement si on se souvient que ces deux dispositions ont des finalités très différentes. Il convient d'interpréter les termes « sous la législation qu'elle applique » employés à l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004 à la lumière de l'objectif de calcul du montant théorique, qui implique que les assurés ne doivent pas subir de réduction du montant des prestations de sécurité sociale du fait qu'ils ont exercé leur droit à la libre circulation [72].

70. Toutefois, ainsi qu'il a déjà été indiqué, l'objectif de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004 est d'assurer une répartition équitable des charges entre les États membres, fondée sur la durée de cotisation dans chaque État membre concerné. À la lumière de cette finalité, les termes « sous la législation qu'elle applique » appellent une interprétation littérale. Autrement dit, le contexte dans lequel les termes « sous la législation qu'elle applique » sont utilisés dans les deux dispositions est différent [73]. Une interprétation littérale de ces termes exclut les périodes de cotisation dans l'État membre d'accueil du calcul à effectuer en

[71] Voir point 54 des présentes conclusions.

[72] Voir point 34 des présentes conclusions. Comme la Cour l'a récemment rappelé dans l'arrêt du 28 juin 2018, Crespo Rey (C-2/17, EU:C:2018:511, points 70 à 72), si la législation d'un État membre ne peut pas être interprétée de manière conforme au règlement nº 883/2004, il convient de la laisser inappliquée.

[73] Voir mes conclusions dans l'affaire Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, point 40).

vertu de l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), du règlement nº 883/2004 pour ce qui concerne le plafond d'un tiers pour les périodes non contributives prévu par le droit polonais, lorsqu'on tient compte de son contexte et de sa finalité.

71. L'argument du gouvernement tchèque selon lequel le droit de l'Union s'opposerait à ce que la durée des périodes d'assurance prise en compte pour le calcul du montant théorique d'une pension diffère de celle prise en compte pour le calcul du montant effectif ne saurait être retenu. Je suis également en désaccord avec la Commission lorsqu'elle fait valoir que la fiction juridique reflétée dans le calcul du montant théorique est également présente dans le calcul au prorata du nombre total de périodes d'assurance pertinentes dans tous les États membres concernés. Contrairement à ce que soutient la Commission, la solution retenue dans l'arrêt Menzies [74], ne se limite pas aux circonstances de cette affaire [75].

72. Enfin, par souci d'exhaustivité, à supposer même que le calcul prévu ici restreigne le droit à la libre circulation des assurés au titre de l'article 45 TFUE [76], cette restriction serait justifiée par le principe de solidarité sociale, associé à l'objectif de rattachement à la société polonaise, et ne semblerait pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif, comme l'a fait valoir l'organisme de pension dans ses observations écrites [77].

73. Dès lors, le calcul qui figure aux points 15 et 16 des présentes conclusions, et qui a été effectué par l'organisme de pension, ne répond pas aux exigences de l'article 52, paragraphe 1, sous b), i) et ii), du règlement nº 883/2004 en ce qui concerne le point suivant.

74. Le montant théorique doit être calculé non pas en se référant à la somme des périodes de cotisation nationales (104), des périodes non contributives nationales (34) et des périodes de cotisation étrangères (269), mais en se référant au calcul maximisant le montant théorique (conformément à la jurisprudence de la Cour), à savoir la somme des périodes de cotisation nationales (104), des périodes de cotisation étrangères (269) et des périodes nationales non contributives (124, représentant un tiers du total des deux nombres précédents). Cette formule aboutit à 497 mois de cotisations nationales et est en effet celle qui est énoncée sous l'option b) de la juridiction de renvoi.

75. L'organisme de pension a toutefois correctement calculé le montant effectif de la manière présentée au point 16 des présentes conclusions. Le montant effectif de la prestation a été calculé au prorata de 138 mois de périodes d'assurance polonaises (104 mois de périodes de cotisation polonaises majorées de 34 mois de périodes non contributives plafonnées à un tiers des périodes de cotisation nationales par rapport au total de 407 mois d'assurance en Pologne et aux Pays-Bas).

74 Arrêt du 26 juin 1980 (793/79, EU:C:1980:172).

75 Voir, notamment, arrêts du 18 février 1992, Di Prinzio (C-5/91, EU:C:1992:76) ; du 24 septembre 1998, Stinco et Panfilo (C-132/96, EU:C:1998:427) ; du 17 décembre 1998, Lustig (C-244/97, EU:C:1998:619) ; du 19 juillet 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475) ; du 21 février 2013, Dumont de Chassart (C-619/11, EU:C:2013:92), et du 21 février 2013, Salgado González (C-282/11, EU:C:2013:86). Voir, également, arrêt du 21 juillet 2005, Koschitzki (C-30/04, EU:C:2005:492).

76 À cet égard, voir arrêt du 7 mars 2013, van den Booren (C-127/11, EU:C:2013:140, points 38 à 46). La conformité à un acte de droit dérivé, tel que les règlements nº 1408/71 et 883/2004, n'exclut pas l'existence d'obstacles à la libre circulation auxquels s'oppose l'article 45 TFUE. Voir, s'agissant de l'article 21 TFUE, arrêt du 19 juillet 2012, Reichel-Albert (C-522/10, EU:C:2012:475, point 38) : « il convient de rappeler que, si les États membres conservent leur compétence pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale, ils doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence, respecter le droit de l'Union et, notamment, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des citoyens garantie à l'article 21 TFUE (voir, en ce sens, arrêts [du 23 novembre 2000, Elsen, C-135/99, EU:C:2000:647], point 33, ainsi que du 1er avril 2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, [EU:C:2008:178], point 43). »

77 Arrêt du 26 octobre 2006, Tas-Hagen et Tas (C-192/05, EU:C:2006:676, points 34 et 35). Plus récemment, voir conclusions de l'avocate générale Kokott dans l'affaire Q (C-133/13, EU:C:2014:2255, point 38).

IV. Conclusion

76. Je propose donc à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle posée par le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) :

L'article 52, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) nº 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale doit être interprété en ce sens que, dans les circonstances du litige au principal, l'institution compétente doit tenir compte, lorsqu'elle calcule les prestations de retraite, des périodes non contributives dans la limite du tiers du total des périodes contributives accomplies sous l'empire du droit national et sous la législation d'autres États membres uniquement pour déterminer le montant théorique visé à l'article 52, paragraphe 1, sous b), i), du règlement nº 883/2004, mais non pour déterminer le montant effectif de la prestation visé à l'article 52, paragraphe 1, sous b), ii), de ce règlement.