



## Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL  
ELEANOR SHARPSTON  
prezentate la 11 iulie 2013<sup>1</sup>

**Cauzele conexe C-199/12-C-201/12**

**X, Y și Z  
împotriva**

**Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel**

„Directiva 2004/83/CE — Condiții pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii care solicită statut de refugiat — Semnificația termenului «persecuție» — Orientare sexuală”

1. Prezentele cereri de decizie preliminară formulate de Raad van State (Țările de Jos) privesc trei resortisanți ai țărilor terțe care solicită statut de refugiat. Fiecare dintre aceștia susține că are o temere fondată de a fi persecutat pe motiv de orientare sexuală.
2. Instanța națională adresează trei întrebări cu privire la evaluarea cererilor de acordare a statutului de refugiat în conformitate cu dispozițiile capitolului III din Directiva 2004/83/CE a Consiliului (denumită în continuare „directiva”)<sup>2</sup>. În primul rând, resortisanții țărilor terțe care sunt homosexuali formează un anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă? În al doilea rând, în ce mod ar trebui să evalueze autoritățile naționale ceea ce constituie un act de persecuție pentru activități homosexuale în sensul articolului 9 din directivă? În al treilea rând, împrejurarea că aceste activități sunt incriminate în țara de origine a solicitantului și pot fi sancționate cu o pedeapsă privativă de libertate în urma unei condamnări constituie o persecuție în sensul directivei?

### Contextul juridic

#### *Convenția privind statutul refugiaților*

3. Primul paragraf al articolului 1 secțiunea A alineatul (2) din Convenția privind statutul refugiaților (denumită în continuare „Convenția de la Geneva”)<sup>3</sup> prevede că termenul „refugiat” se aplică oricărei persoane care, „în urma [...] unor temeri justificate de a fi persecutată din cauza rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau opiniilor sale politice, se află în afara țării a cărei cetățenie o are și care nu poate sau, din cauza acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări; sau care, neavând nicio cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, din cauza respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă”.

1 — Limba originală: engleza.

2 — Directiva 2004/83/CE a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind standardele minime referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de statutul de refugiat sau persoanele care, din alte motive, au nevoie de protecție internațională și referitoare la conținutul protecției acordate (JO L 304, p. 12, Ediție specială, 19/vol. 7, p. 52).

3 — Semnată la 28 iulie 1951 la Geneva [*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 189, p. 150, nr. 2545 (1954)] și intrată în vigoare la 22 aprilie 1954. A fost completată și modificată prin Protocolul privind statutul refugiaților, încheiat la 31 ianuarie 1967 la New York și intrat în vigoare la 4 octombrie 1967. Ne vom referi la aceste două instrumente împreună sub denumirea „Convenția de la Geneva”.

## *Dreptul Uniunii*

### Carta drepturilor fundamentale

4. Articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”) <sup>4</sup> prevede: „[o]rice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a secretului comunicațiilor”. Articolul 21 din cartă interzice discriminarea bazată pe motive precum, printre altele, orientarea sexuală. Articolul 52 alineatul (3) din cartă prevede că drepturile respective trebuie interpretate în conformitate cu drepturile echivalente garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (denumită în continuare „CEDO”) <sup>5</sup>.

### Directiva

5. Directiva este una dintre măsurile care au drept obiectiv instituirea unui sistem european comun de azil <sup>6</sup>. Acest sistem se bazează pe aplicarea Convenției de la Geneva, care constituie elementul cheie al sistemului juridic internațional de protecție a refugiaților <sup>7</sup>. Directiva urmărește să instituie, pentru toate statele membre, standarde minime și criterii comune privind recunoașterea refugiaților și conținutul statutului de refugiat <sup>8</sup>, identificarea persoanelor care au o nevoie reală de protecție internațională <sup>9</sup> și o procedură de acordare a azilului corectă și eficientă. În acest sens, directiva respectă drepturile, libertățile și principiile recunoscute de cartă <sup>10</sup>. Considerentul (21) al directivei prevede: „De asemenea, este necesară adoptarea unei noi definiții comune a motivului persecuției pe care îl constituie «apartenența la un anumit grup social»”.

6. Articolul 2 litera (c) din directivă prevede: „«refugiat» înseamnă orice resortisant al unei țări terțe care, ca urmare a unei temeri bine fondate de a fi persecutat din cauza rasei sale, a religiei, naționalității, opiniilor politice sau apartenenței la un anumit grup social se află în afara țării al cărei cetățean este și care nu poate sau, din cauza acestei temeri, nu dorește să solicite protecția respectivei țări sau orice apatrid care, aflându-se din motivele menționate anterior în afara țării în care avea reședința obișnuită, nu poate sau, din cauza acestei temeri, nu dorește să se întoarcă în respectiva țară și care nu intră în domeniul de aplicare al articolului 12”.

7. Statele membre pot adopta norme mai favorabile pentru a decide care sunt persoanele care îndeplinesc condițiile de acordare a statutului de refugiat în măsura în care respectivele norme sunt compatibile cu directiva <sup>11</sup>. Articolul 4 stabilește normele privind evaluarea cererilor de protecție internațională <sup>12</sup>. Articolul 4 alineatul (3) din directivă prevede că evaluarea unei cereri de protecție internațională trebuie efectuată individual. Articolul 6 conține o listă exemplificativă de „agenți de persecuție”, inclusiv statul și agenți guvernamentali.

4 — JO C 83, p. 389.

5 — Drepturile echivalente sunt stabilite la articolul 8 și, respectiv, la articolul 14 din CEDO. Articolul 8 protejează dreptul la respectarea vieții private și de familie a unei persoane. Articolul 14 garantează că drepturile și libertățile recunoscute de CEDO sunt asigurate fără nicio deosebire bazată pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.

6 — A se vedea considerentele (1) și (2) ale directivei și articolul 1 din aceasta.

7 — A se vedea considerentul (3) al directivei. A se vedea de asemenea considerentul (15), conform căruia consultările cu Înalțul Comisariat al Organizației Națiunilor Unite pentru refugiați pot cuprinde indicații utile pentru statele membre atunci când sunt invitate să se pronunțe cu privire la eventuala acordare a statutului de refugiat în temeiul articolului 1 din Convenția de la Geneva.

8 — A se vedea considerentul (4) al directivei.

9 — A se vedea considerentele (6), (16) și (17) ale directivei.

10 — A se vedea considerentul (10) al directivei.

11 — A se vedea articolul 3 din directivă.

12 — Pe rolul Curții se află în prezent trei cauze în curs de soluționare, și anume cauzele conexate C-148/13-C-150/13, A, B și C, care privesc interpretarea articolului 4 din directivă și criteriile comune de evaluare a credibilității declarației unui solicitant cu privire la orientarea sa sexuală.

8. Articolul 9 alineatul (1) din directivă prevede:

„Actele considerate ca fiind o persecuție în sensul articolului 1 A din Convenția de la Geneva trebuie:

- (a) să fie suficient de grave prin natura sau prin caracterul lor repetat pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor fundamentale ale omului, în special a drepturilor de la care nu este posibilă nicio derogare în temeiul articolului 15 alineatul (2) din [CEDO] sau
- (b) să fie o acumulare de diverse măsuri, inclusiv de încălcări ale drepturilor omului, care să fie suficient de gravă pentru a afecta un individ în mod comparabil cu cele menționate la litera (a)”<sup>13</sup>.

9. Articolul 9 alineatul (2) prevede:

„Actele de persecuție, în sensul alineatului (1), pot lua în special următoarele forme:

[...]

- (c) urmărirea penală sau sancțiunile care sunt disproporționate sau discriminatorii;

[...]”

10. Articolul 9 alineatul (3) prevede: „În conformitate cu articolul 2 litera (c), trebuie să existe o legătură între motivele menționate la articolul 10 și actele de persecuție în sensul alineatului (1)”.

11. Articolul 10 este intitulat „Motivele persecuției”. Articolul 10 alineatul (1) litera (d) prevede:

„un grup este considerat un anumit grup social în special atunci când:

- membrii săi împărtășesc o caracteristică innăscută sau o istorie comună ce nu poate fi modificată sau o caracteristică sau o credință atât de fundamentală pentru identitate sau conștiință încât nu ar trebui să i se ceară unei persoane să renunțe la aceasta și
- respectivul grup are o identitate proprie în țara în cauză deoarece este perceput ca fiind diferit de societatea înconjurătoare.

În funcție de condițiile predominante din țara de origine, un grup social specific poate fi un grup ai cărui membri au drept caracteristică comună orientarea sexuală. Orientarea sexuală nu se poate înțelege ca incluzând acte considerate delictive în conformitate cu legislația internă a statelor membre. Aspectele privind egalitatea între bărbați și femei ar putea fi luate în considerare, fără a constitui în sine o prezumție de aplicabilitate a prezentului articol”.

<sup>13</sup> — Drepturile intangibile prevăzute la articolul 15 alineatul (2) din CEDO sunt dreptul la viață (articolul 2), interzicerea torturii, a sclaviei și a muncii forțate (articolul 3 și, respectiv, articolul 4) și dreptul unei persoane de a nu fi pedepsită fără un proces prealabil (articolul 7).

### *Dreptul național*

12. Legea privind străinii din anul 2000 (Vreemdelingenwet 2000, denumită în continuare „Vw 2000”) prevede că ministrul competent (denumit în continuare „ministrul”) <sup>14</sup> poate să admită, să respingă sau să nu examineze o cerere de eliberare a unui permis de ședere pe durată determinată (statutul de refugiat). Permisul de ședere pe durată determinată se poate elibera unui străin care are calitatea de refugiat în sensul Convenției de la Geneva.

13. Circulara din anul 2000 referitoare la aplicarea Legii privind străinii (Vreemdelingencirculaire 2000, denumită în continuare „circulara”) conține normele administrative adoptate de ministru în vederea punerii în aplicare a Vw 2000. Circulara prevede că, potrivit politicii și jurisprudenței constante, prin persecuție pe motivul apartenenței la un grup social în sensul articolului 1 secțiunea A din Convenția de la Geneva trebuie să se înțeleagă și persecuția pe motiv de orientare sexuală. Cererile de recunoaștere a statutului de refugiat întemeiate pe un astfel de motiv sunt evaluate ținându-se seama în special de situația solicitantului în țara sa de origine. În cazul în care homosexualitatea sau exprimarea orientării sexuale sunt supuse unor pedepse penale în țara de origine a unui solicitant, sancțiunea aplicabilă trebuie să aibă o anumită gravitate. O simplă amendă nu ar fi în general suficientă pentru acordarea automată a statutului de refugiat. Împrejurarea că homosexualitatea sau actele de homosexualitate sunt incriminate în țara de origine a unui solicitant nu are drept consecință acordarea automată a statutului de refugiat. Solicitantul trebuie să dovedească faptul că are personal o temere fondată de a fi persecutat. Solicitanților homosexuali nu li se poate pretinde să își ascundă orientarea sexuală la întoarcerea în țara de origine.

### **Situația de fapt, procedura și întrebările preliminare**

14. Reclamanții din litigiul principal au fost anonimizati și sunt numiți X, Y și Z. X este cetățean sierraleonez, Z este cetățean ugandez, iar Y este cetățean senegalez.

15. Actele de homosexualitate sunt infracțiuni în Sierra Leone, în conformitate cu articolul 61 din Legea din 1861 privind infracțiunile contra persoanei (Offences against the Person Act of 1861) și sunt pedepsite cu închisoarea de minimum 10 ani sau cu detențiunea pe viață. În Uganda, potrivit articolului 145 din Codul penal din 1950 (Penal Code Act 1950), o persoană declarată vinovată de săvârșirea unei infracțiuni descrise drept „act sexual contra naturii” este supusă pedepsei cu închisoarea. Pedepsa maximă este detențiunea pe viață. Autoritățile senegaleze incriminează actele de homosexualitate. Potrivit articolului 319 alineatul (3) din Codul penal (Code Pénale), o persoană condamnată pentru săvârșirea anumitor acte de homosexualitate este supusă pedepsei închisorii de la 1 la 5 ani și unei amenzi între 100 000 XOF <sup>15</sup> și 1 500 000 XOF (între aproximativ 150 EUR și 2 000 EUR).

16. În toate cele trei cauze, ministrul a respins cererile inițiale de acordare a unui permis de ședere (statut de refugiat) în conformitate cu Vw 2000. Ulterior, fiecare solicitant a atacat deciziile respective. X și Z au formulat o cale de atac la Rechtbank. Y a formulat o cerere de măsuri provizorii. Acțiunile formulate de X și de Y au fost admise. Acțiunea formulată de Z în fața Rechtbank a fost respinsă.

17. Ulterior, ministrul a formulat apel la Raad van State împotriva deciziilor pronunțate în cauzele X și Y. Z a formulat de asemenea apel la această instanță.

14 — În momentul formulării cererilor, ministrul competent era „Minister voor Immigratie en Asiel”. Între timp, titlul acestuia s-a modificat în „Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel”.

15 — Franc CFA Africa de Vest (BCEAO).

18. În niciuna dintre cele trei cauze nu se contestă orientarea homosexuală a solicitantului<sup>16</sup>.
19. Prin urmare, Raad van State adresează Curții următoarele întrebări preliminare:
- „1) Străinii cu o orientare homosexuală formează un anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din [directivă]?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare, care sunt activitățile homosexuale care intră în domeniul de aplicare al directivei, iar în cazul unor acte de persecuție în legătură cu aceste activități și dacă celelalte condiții sunt îndeplinite, această situație poate determina acordarea statutului de refugiat? Această întrebare cuprinde următoarele întrebări subsecvente:
- a) Se poate pretinde străinului homosexual să își păstreze secretă orientarea sexuală față de toate persoanele din țara sa de origine, pentru a evita o persecuție?
- b) În cazul unui răspuns negativ la a doua întrebare litera (a), se poate impune unui străin homosexual să dea dovadă de discreție atunci când își manifestă orientarea sexuală în țara sa de origine, pentru a evita o persecuție, iar în caz afirmativ, în ce măsură? În această privință, se poate pretinde homosexualilor să fie mai rezervați decât heterosexualii?
- c) În cazul în care, în această privință, se poate face o distincție între manifestări care privesc componenta esențială a orientării sexuale și cele care nu țin de aceasta, ce trebuie să se înțeleagă prin componenta esențială a orientării homosexuale și cum poate fi determinată aceasta?
- 3) Simpla împrejurare că activitățile homosexuale sunt incriminate și sunt sancționate cu o pedeapsă privativă de libertate, astfel cum se prevede în [Legea din 1861 privind infracțiunile contra persoanei din Sierra Leone, în Codul penal ugandez și în Codul penal senegalez], constituie un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) litera (a) coroborat cu articolul 9 alineatul (2) litera (c) din directivă? În cazul unui răspuns negativ, în ce împrejurări se regăsește această situație?”
20. Au prezentat observații scrise X, Y și Z, ICNUR, guvernele german, elen, francez, neerlandez, guvernul Regatului Unit și Comisia, toate acestea (cu excepția Regatului Unit) fiind reprezentate la ședința din 11 aprilie 2013.

## Analiză

### *Observații introductive*

21. Întrebările adresate de instanța națională se suprapun într-o oarecare măsură. În cadrul interpretării articolului 9 și a articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă trebuie să se aibă în vedere următoarele principii.

16 — În observațiile sale, Înalțul Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați (denumit în continuare „ICNUR”) a inclus în observațiile sale persoanele lesbiene, homosexuale, bisexuale și transsexuale și a utilizat acronimul „LGBTI” pentru a conferi o semnificație largă expresiei „orientare sexuală”. Cu toate acestea, întrucât litigiul principal privește trei bărbați homosexuali care solicită acordarea statutului de refugiat, în cuprinsul prezentelor Concluzii am reținut această descriere.

22. În primul rând, potrivit unei jurisprudențe constante, directiva trebuie interpretată în lumina structurii generale și a scopului acesteia, cu respectarea Convenției de la Geneva și a celorlalte tratate în domeniu menționate în temeiul său juridic [articolul 78 alineatul (1) TFUE]<sup>17</sup>. Astfel cum rezultă din considerentul (10) al acesteia, directiva trebuie interpretată și cu respectarea drepturilor recunoscute de cartă<sup>18</sup>.

23. În al doilea rând, Convenția de la Geneva asigură contextul și indică, așadar, scopul și structura generală a directivei, care face trimiteri frecvente la convenție. În consecință, deși Curții i se solicită să ofere o interpretare a articolului 9 și a articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă, aceasta trebuie să se refere la Convenția de la Geneva atunci când efectuează interpretarea solicitată<sup>19</sup>.

24. În al treilea rând, nici Convenția de la Geneva, nici CEDO nu se referă în mod expres la un drept de manifestare a orientării sexuale. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului referitoare la orientarea sexuală s-a format în contextul în care au fost analizate încălcările articolului 8 din CEDO (dreptul la respectarea vieții private și de familie) și interzicerea discriminării prevăzută la articolul 14 din CEDO<sup>20</sup>. Așadar, întrebările adresate de instanța națională trebuie analizate în lumina principiilor dezvoltate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului<sup>21</sup>.

25. În al patrulea rând, Convenția de la Geneva, ca și CEDO, este în evoluție în această privință. Este un instrument viu, care trebuie interpretat în lumina condițiilor actuale și în conformitate cu evoluțiile din dreptul internațional<sup>22</sup>. Jurisprudența Comisiei Europene a Drepturilor Omului cu privire la tratamentul diferit al raporturilor homosexuale și al raporturilor heterosexuale în legătură cu vârsta minimă a consimțământului demonstrează această evoluție a abordării în interpretarea CEDO. Astfel, înainte de 1997, Comisia considera că stabilirea unui prag mai ridicat al vârstei minime a consimțământului pentru raporturi homosexuale era în conformitate cu CEDO<sup>23</sup>. În Decizia Sutherland împotriva Regatului Unit, Comisia a revizuit și s-a îndepărtat de jurisprudența sa constantă, hotărând că menținerea unui prag mai ridicat al vârstei minime a consimțământului pentru actele homosexuale era discriminatorie și reprezenta o încălcare a dreptului reclamantului la respectarea vieții sale private în lumina evoluțiilor contemporane<sup>24</sup>.

26. În sfârșit, considerăm că esența întrebărilor adresate de instanța națională constă în stabilirea unor criterii comune care ar trebui să se aplice pentru identificarea persoanelor cu o nevoie reală de protecție internațională care solicită acordarea statutului de refugiat în temeiul directivei pentru motivul că au orientare homosexuală. Problemele pe care le ridică a doua întrebare ar putea fi descrise ca fiind mai degrabă aspecte de politică juridică decât probleme de interpretare a legii. În consecință, înainte de a trece la a doua întrebare, vom analiza mai întâi prima și a treia întrebare, care ridică probleme mai directe cu privire la interpretarea textului directivei.

17 — A se vedea Hotărârea din 5 septembrie 2012, Y și Z (C-71/11 și C-99/11, punctul 48 și jurisprudența citată).

18 — Hotărârea din 19 decembrie 2012, Abed El Karem El Kott și alții (C-364/11, punctele 42 și 43 și jurisprudența citată).

19 — A se vedea punctul 32 din Concluziile noastre prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Abed El Karem El Kott și alții, citată la nota de subsol 17.

20 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Dudgeon împotriva Regatului Unit din 22 octombrie 1981, seria A, nr. 45, § 60-62, cu privire la dreptul la respectarea vieții private. A se vedea Hotărârea X și alții împotriva Austriei [GC] din 19 februarie 2013, cererea nr. 19010/07, § 95, cu privire la dreptul la respectarea vieții de familie.

21 — Anumite instrumente regionale garantează dreptul la nediscriminare, precum Carta Africană a Drepturilor Omului și ale Popoarelor. Cu toate acestea, la fel ca în cazul Convenției de la Geneva sau al CEDO, nu există o garanție expresă a dreptului la exprimarea orientării sexuale. A se vedea „Making Love a Crime – Criminalisation of Same-Sex Conduct in Sub-Saharan Africa”, un raport publicat de Amnesty International la 25 iunie 2013: [www.amnesty.org/en/library/into/AFRO1/001/2013/en](http://www.amnesty.org/en/library/into/AFRO1/001/2013/en).

22 — Cu privire la CEDO în general, a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Mamatkulov și Askarov împotriva Turciei [GC], cererile nr. 46827/99 și 46951/99, Recueil des arrêts et décisions, 2005-I, § 121. În ceea ce privește Convenția de la Geneva, a se vedea punctele 5-7 din Principiile directe privind protecția internațională nr. 9 din 23 octombrie 2012, disponibile la adresa [www.unhcr.org/509136ca9.html](http://www.unhcr.org/509136ca9.html) (denumite în continuare „Principiile directe ale ICNUR”).

23 — Comisia Europeană a Drepturilor Omului, Decizia X împotriva Republicii Federale Germania din 30 septembrie 1975, cererea nr. 5935/72, § 2, și Decizia Johnson împotriva Regatului Unit din 17 iulie 1986, cererea nr. 10389/83.

24 — Comisia Europeană a Drepturilor Omului, Decizia din 1 iulie 1997, cererea nr. 25186/94, § 58-66.

### Prima întrebare

27. Prin intermediul primei sale întrebări, instanța națională solicită să se stabilească dacă solicitanții statutului de refugiat care au orientare homosexuală formează un anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă.

28. Toți cei care au prezentat observații în fața Curții (cu excepția Regatului Unit, care nu a abordat acest aspect) au fost de acord că răspunsul la această întrebare ar trebui să fie unul afirmativ.

29. Suntem de asemenea de acord cu acest punct de vedere.

30. În litigiul principal cu privire la Z, probatoriul administrat în fața instanței naționale de prim grad jurisdicțional (Rechtbank) nu a fost convingător pentru ca aceasta din urmă să rețină că persoanele cu orientare homosexuală sunt în general persecutate sau discriminate; iar Rechtbank a apreciat, în consecință, că solicitantul nu aparține unui anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă<sup>25</sup>.

31. Articolul 10 are două alineate. Alineatul (1) obligă statele membre să țină seama de anumite elemente atunci când evaluează *motivele persecuției*. Articolul 10 alineatul (1) litera (d) definește, în acest context, ceea ce constituie un anumit grup social. În continuare, alineatul (2) prevede modul în care se evaluează dacă un anumit solicitant *este îndreptățit să se teamă că va fi persecutat*. Rezultă că un solicitant nu trebuie să demonstreze că face obiectul persecuției sau al discriminării în țara sa de origine<sup>26</sup> [elemente incluse în articolul 10 alineatul (2)] pentru a arăta că face parte dintr-un anumit grup social [mai exact, că intră în domeniul de aplicare al articolului 10 alineatul (1) litera (d)].

32. Bărbații homosexuali pot fi „membri ai unui anumit grup social” în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă?

33. Spre deosebire de Convenția de la Geneva, care se referă numai la „apartenența la un anumit grup social”, în directivă se utilizează expresia „orientare sexuală”, aceasta nefiind însă definită. Probabil că legiuitorul Uniunii a menționat în mod expres apartenența la un grup social pe motiv de orientare sexuală la articolul 10 alineatul (1) litera (d) din directivă, întrucât, atunci când Comisia și-a prezentat propunerea, începea deja să se recunoască faptul că particularii puteau fi obligați să fugă de persecuție și să solicite protecția internațională pentru acest motiv<sup>27</sup>, chiar dacă un astfel de motiv nu era inclus în mod expres în Convenția de la Geneva<sup>28</sup>.

34. Articolul 10 alineatul (1) litera (d) începe astfel: „un grup este considerat un anumit grup social [...] atunci când”; și această teză este urmată imediat de două liniuțe (prima dintre acestea conținând trei opțiuni separate prin conjuncția „sau”). Liniuțele sunt legate prin conjuncția „și”, ceea ce indică faptul că acestea conțin condiții cumulative care trebuie îndeplinite. Cu toate acestea, textul precizează în continuare (în mod expres) că, „[î]n funcție de condițiile predominante din țara de origine, un grup social specific poate fi un grup ai cărui membri au drept caracteristică comună orientarea sexuală. [...]”.

25 — Această apreciere a Rechtbank este menționată în cererea de decizie preliminară formulată de Raad van State. Cu toate acestea, instanța de trimitere nu a indicat dacă împărtășește opinia Rechtbank. În opinia noastră, Raad van State a menționat aprecierea Rechtbank pentru a explica propriile motive pentru care a solicitat îndrumări cu privire la interpretarea articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă. Prin urmare, am luat în considerare aprecierea Rechtbank în analiza noastră.

26 — Este posibil ca Rechtbank să fi fost indus în eroare de faptul că articolul 10 alineatul (1) litera (d) a doua liniuță se referă la un grup care are o identitate proprie „deoarece este perceput ca fiind diferit de societatea înconjurătoare”. Cu toate acestea, a fi „perceput ca fiind diferit” constituie, în sine, o realitate neutră. A fi persecutat sau discriminat nu constituie în mod clar o realitate neutră.

27 — A se vedea COM(2001) 510 final, în special partea 3.

28 — Principiile directoare al ICNUR fac în prezent trimitere la Principiile de la Yogyakarta privind aplicarea dreptului internațional al drepturilor omului în legătură cu orientarea sexuală și identitatea de gen adoptate în anul 2007. La al patrulea paragraf al preambulului Principiilor de la Yogyakarta, „orientarea sexuală” se referă la „capacitatea unei persoane de a simți o atracție emoțională, afectivă și sexuală profundă pentru indivizi de gen diferit, de același gen, sau având mai mult de un gen și de a întreține relații intime și sexuale cu aceste persoane”.

35. Analizând acest text și comparându-l cu cele două liniuțe imediat precedente, considerăm că legiuitorul Uniunii a indicat în modul cel mai clar posibil că persoanele care au drept caracteristică comună orientarea sexuală pot fi într-adevăr membri ai unui anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d). Respectivul grup social îndeplinește condițiile prevăzute la prima liniuță (am spune în orice caz pentru motivul că se încadrează în cea de a treia opțiune, conform căreia acestea împărtășesc „o caracteristică [...] atât de fundamentală pentru identitate [...] încât nu ar trebui să i se ceară unei persoane să renunțe la aceasta”). În funcție de condițiile existente în țara de origine, aceste persoane pot intra de asemenea în domeniul de aplicare al celei de a doua liniuțe (conform căreia „respectivul grup are o identitate proprie în țara în cauză deoarece este perceput ca fiind diferit de societatea înconjurătoare”). Aspectul dacă respectivul grup social intră sau nu intră în domeniul de aplicare al celei de a doua liniuțe implică o evaluare a normelor juridice și a tendințelor sociale și culturale din țara de origine a solicitantului. Acest aspect trebuie stabilit de autoritățile naționale competente pe baza evaluării situației de fapt, sub rezerva controlului exercitat de instanța națională.

36. În consecință, considerăm că răspunsul la prima întrebare trebuie să fie în sensul că solicitanții statutului de refugiat care au orientare homosexuală pot forma, în funcție de condițiile existente în țara lor de origine, un anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2004/83. Îi va reveni instanței naționale sarcina de a evalua dacă un astfel de grup are „o identitate proprie” în țara de origine a fiecărui solicitant, „deoarece este perceput ca fiind diferit de societatea înconjurătoare”, în sensul celei de a doua liniuțe a acestei dispoziții.

#### *A treia întrebare*

37. Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța națională solicită să se stabilească dacă simpla împrejurare că actele homosexuale sunt incriminate și sunt pedepsite cu o pedeapsă privativă de libertate în cazul unei condamnări constituie un act de persecuție în sensul articolului 9 din directivă.

38. În litigiile naționale referitoare la cei trei solicitanți s-au făcut anumite constatări. În ceea ce îl privește pe X, homosexualitatea nu este incriminată ca atare în Sierra Leone; numai anumite acte homosexuale fac obiectul sancțiunilor penale. În ceea ce îl privește pe Y, homosexualitatea este incriminată ca atare în Uganda<sup>29</sup>. În ceea ce îl privește pe Z, homosexualitatea ca atare nu pare să fie incriminată în Senegal, însă anumite acte homosexuale fac obiectul sancțiunilor penale<sup>30</sup>.

39. Având în vedere că nu se contestă faptul că cei trei solicitanți sunt homosexuali, în prezentele concluzii nu am făcut nicio deosebire între situația din Uganda (în legătură cu care s-a constatat că homosexualitatea este incriminată ca atare) și cea din Sierra Leone sau din Senegal (în care numai anumite acte homosexuale fac obiectul sancțiunilor penale)<sup>31</sup>.

40. X, Y și Z susțin că articolul 9 din directivă ar trebui interpretat în sensul că simpla incriminare a activităților homosexuale este un act de persecuție. Există un anumit consens în favoarea opiniei contrare între Comisie, guvernele statelor membre care au prezentat observații și ICNUR.

29 — În cauzele privitoare la X și la Y, aceste constatări în primă instanță (făcute de Rechtbank și, respectiv, de instanța care a soluționat cererea de măsuri provizorii) sunt menționate în cererile de decizie preliminară formulate de Raad van State. Cu toate acestea, instanța de trimitere nu a indicat dacă împărtășește opinia instanțelor de prim grad jurisdicțional. În opinia noastră, Raad van State a menționat aceste constatări cu scopul de a explica propriile motive pentru care a solicitat îndrumări cu privire la interpretarea articolului 9 alineatul (1) din directivă. Prin urmare, am luat în considerare aceste constatări în aprecierea noastră.

30 — A se vedea punctul 15 de mai sus.

31 — Înțelegem că autoritățile neerlandeze adoptă o opinie similară în circulară: a se vedea punctul 13 de mai sus.



41. În cadrul Uniunii Europene, a existat o schimbare de abordare în sensul că legislația care incriminează și impune sancțiuni pentru actele homosexuale care se desfășoară în sfera privată între adulți care și-au dat consimțământul este considerată în prezent a fi contrară CEDO<sup>32</sup>. În consecință, este clar că în statele membre aceste măsuri ar constitui în prezent o încălcare a drepturilor fundamentale ale persoanei, indiferent dacă respectivele măsuri ar fi sau nu ar fi aplicate în mod efectiv. Cu toate acestea, obiectivul directivei nu este să acorde protecție ori de câte ori un particular nu poate să își exercite pe deplin și în mod efectiv libertățile garantate de cartă sau de CEDO în țara sa de origine. Pentru a ne exprima altfel: obiectivul directivei nu este să exporte aceste standarde<sup>33</sup>. Mai degrabă, acest obiectiv este de a restrânge acordarea statutului de refugiat la particularii care riscă să fie expuși la o denegare gravă sau la o încălcare sistemică a drepturilor lor esențiale și a căror viață a devenit intolerabilă în țara de origine.

42. Ceea ce ar reprezenta o încălcare a unui drept fundamental în Uniunea Europeană constituie în mod necesar un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă?

43. Articolul 9 alineatul (1) prevede că „[a]ctele considerate ca fiind o persecuție în sensul articolului 1 A din Convenția de la Geneva trebuie: (a) să fie suficient de grave prin natura sau prin caracterul lor repetat pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor fundamentale ale omului [...] sau (b) să fie o acumulare de diverse măsuri, inclusiv de încălcări ale drepturilor omului, care să fie suficient de gravă pentru a afecta un individ în mod comparabil cu cele menționate la litera (a)”. Din faptul că în această dispoziție se utilizează expresiile „suficient de grave”, „încălcare gravă” și „acumulare [...] care să fie suficient de gravă” rezultă că nu orice încălcare a drepturilor omului (oricât de inacceptabilă ar fi aceasta) trebuie considerată „act de persecuție” în sensul articolului 9. Într-adevăr, lista exemplificativă de acte de persecuție cuprinsă la articolul 9 alineatul (2) face trimitere în mod expres la standardul stabilit la articolul 9 alineatul (1), în condițiile în care menționează că „actele de persecuție, *în sensul alineatului (1)*”<sup>34</sup> pot include, printre altele, actele prevăzute în continuare la literele (a)-(f). Articolul 9 alineatul (3) continuă prin a preciza că trebuie să existe o legătură între motivele persecuției (articolul 10) și actele de persecuție definite la articolul 9 alineatul (1).

44. O dificultate de natură conceptuală survine în măsura în care, odată ce cartă protejează un drept fundamental, *orice* caz de urmărire penală sau de sancționare a unei persoane pentru exercitarea acestui drept ar fi, *în cadrul Uniunii*, „disproporționată” prin definiție. În consecință, considerăm că trimiterea de la articolul 9 alineatul (2) litera (c) – mențiunea din lista neexhaustivă a actelor de persecuție care pare a fi cea mai relevantă pentru prezenta cauză – la „urmărirea penală sau sancțiunile care sunt disproporționate sau discriminatorii” este echivalentă cu „urmărirea penală sau sancțiunile care sunt grave sau discriminatorii”.

45. Considerăm că, atunci când stabilesc dacă – pe această bază – actele care interzic manifestarea orientării sexuale au o astfel de natură încât să constituie „acte de persecuție” în sensul articolului 9 alineatul (1), autoritățile naționale trebuie să ia în considerare în special (i) dovezi privind aplicarea dispozițiilor penale în țara de origine a solicitantului, precum elemente care permit să se determine

32 — Pe lângă Hotărârea Dudgeon, citată la nota de subsol 19, Hotărârea Norris împotriva Irlandei din 26 octombrie 1988, seria A, nr. 142, și Hotărârea Modinos împotriva Ciprului din 22 aprilie 1993, seria A, nr. 259, formează jurisprudența binecunoscută în această materie. Reglementarea națională în litigiu în cauza Modinos a fost abrogată relativ recent (în 1997). A se vedea de asemenea jurisprudența Comisiei Europene a Drepturilor Omului cu privire la discriminare și la vârsta consimțământului pentru acte homosexuale și heterosexuale citată la punctul 25 de mai sus și la notele de subsol 23 și 24.

33 — Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea F. împotriva Regatului Unit, cererea nr. 17341/03, § 3, și Hotărârea I. I. N. împotriva Țărilor de Jos, cererea nr. 2035/04. Un astfel de export ar putea fi într-adevăr considerat o formă de imperialism cultural sau de imperialism al drepturilor omului.

34 — Sublinierea noastră.

dacă autoritățile inițiază și derulează în mod real urmărirea penală împotriva persoanelor în cauză; (ii) aspectul dacă pedepsele penale sunt puse în executare și, în caz afirmativ, care este în practică nivelul de gravitate al acestor pedepse și (iii) informațiile privind practicile și tradițiile societății în general din țara de origine<sup>35</sup>.

46. Criteriul care trebuie aplicat atunci când se evaluează o cerere pentru acordarea statutului de refugiat este următorul: există vreo măsură sau o acumulare a acestora care indică faptul că solicitantul este îndreptățit să se teamă că există riscul ca drepturile sale fundamentale să fie încălcate în cazul în care se întoarce în țara sa de origine<sup>36</sup>?

47. Pedepsele penale care au drept consecință privarea de libertate pentru perioade îndelungate și care sunt aplicate pentru exprimarea orientării homosexuale ar putea constitui o încălcare a articolului 3 din CEDO (interzicerea tratamentelor sau pedepselor inumane sau degradante) și, așadar, ar fi suficient de grave pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor fundamentale ale omului în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă.

48. Privite din această perspectivă, ne este clar (chiar și în lipsa unor informații detaliate privind caracteristicile infracțiunilor care îi privesc pe solicitanții din litigiul principal și pedepsele specifice aplicate de regulă pentru săvârșirea acestor infracțiuni) că, în general, pedepsele aplicabile în Sierra Leone, în Uganda și în Senegal pot constitui, eventual, pedepse „disproporționate” în sensul articolului 9 alineatul (2) litera (c) din directivă. Este adevărat că în Senegal pedepsele prevăzute de lege pentru săvârșirea anumitor acte homosexuale nu sunt atât de draconice precum cele din Sierra Leone sau din Uganda. Înainte de a ajunge la concluzia că, pentru acest motiv, nu este atins pragul unui act de persecuție în temeiul articolului 9 alineatul (1) din directivă, instanța națională trebuie să ia în considerare riscul inițierii urmării penale o dată sau în mai multe rânduri și sancțiunea aplicată în situația în care urmărirea penală este finalizată printr-o condamnare.

49. În general, după ce apreciază dacă un anumit solicitant trebuie considerat, din cauza orientării sale homosexuale, membru al unui anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d), autoritățile naționale au, așadar, sarcina de a examina dacă condițiile existente în țara sa de origine au o astfel de natură încât dau naștere la acte de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1). În acest context, autoritățile naționale trebuie să aprecieze dacă sunt aplicabile măsuri represive celor care sunt sau despre care se crede că sunt membri ai respectivului grup social<sup>37</sup>, dacă acele măsuri sunt puse în aplicare și gravitatea pedepselor impuse, și dacă – în consecință – solicitantul este îndreptățit să se teamă că va fi persecutat. Stabilirea acestor aspecte de către autoritățile naționale trebuie supusă, bineînțeles, controlului exercitat de instanța națională pentru a se garanta aplicarea corectă a criteriilor stabilite de directivă.

50. În consecință, considerăm că răspunsul la a treia întrebare preliminară trebuie să fie în sensul că incriminarea unei activități nu constituie în sine un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă. Dimpotrivă, revine autorităților naționale competente sarcina de a evalua, în lumina condițiilor existente în țara de origine a solicitantului, care sunt legate în special de (i) riscul și de frecvența inițierii urmării penale, (ii) în cazul unei condamnări, de gravitatea pedepsei impuse în mod obișnuit, și (iii) de orice alte măsuri și practici sociale față de care solicitantul poate fi îndreptățit

35 — Astfel, de exemplu, în cazul în care manifestarea în public a intimității sexuale între adulți heterosexuali este descurajată și pedepsită de dreptul penal, simpla aplicare a aceluiași norme în cazul adulților homosexuali nu constituie un act de persecuție. Situația ar fi diferită totuși în cazul în care legea nu ar fi aplicată niciodată împotriva heterosexualilor, însă ar fi aplicată în mod activ împotriva homosexualilor. A se vedea punctul 75 de mai jos.

36 — A se vedea Hotărârea Y și Z, citată la nota de subsol 16, punctele 53 și 54.

37 — A se vedea articolul 9 alineatul (3) și articolul 10 alineatul (2).

în mod rezonabil să se teamă, dacă un anumit solicitant poate să facă obiectul unor acte suficient de grave prin natura sau prin caracterul lor repetat pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor omului sau al unei acumulări de diverse măsuri, inclusiv încălcări ale drepturilor omului, care să fie suficient de gravă pentru a afecta solicitantul respectiv în mod comparabil.

#### *A doua întrebare*

51. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța națională solicită îndrumări cu privire la aspectul dacă, în cazul în care se consideră că un solicitant homosexual aparține unui anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă, există anumite activități homosexuale care intră în domeniul de aplicare al directivei și care pot determina acordarea statutului de refugiat.

52. În continuare, instanța națională adresează o serie de întrebări subsecvente<sup>38</sup> cu privire la criteriile comune care ar putea fi aplicate pentru a determina cine poate fi calificat drept refugiat. Instanța națională solicită, în primul rând, să se stabilească măsura în care manifestarea publică sau privată a orientării homosexuale este protejată de articolul 10 alineatul (1) litera (d) din directivă. În al doilea rând, se poate pretinde unui solicitant să își păstreze secretă orientarea sexuală în țara sa de origine pentru a evita o persecuție? În al treilea rând, se poate impune acestuia să dea dovadă de discreție atunci când își manifestă orientarea, iar în caz afirmativ, în ce măsură? În al patrulea rând, ce ar trebui să se înțeleagă prin componenta esențială a unei orientări sexuale? În sfârșit, dreptul Uniunii în general sau directiva în special interzic să se facă distincție, în ceea ce privește protecția la care au dreptul străinii, între orientarea homosexuală și orientarea heterosexuală a acestora?

53. Înainte de a analiza aceste întrebări subsecvente, se impun câteva considerații introductive.

54. În primul rând, în prezenta cauză instanța națională solicită în esență îndrumări cu privire la modul în care trebuie să efectueze evaluarea detaliată impusă la articolele 9 și 10 din directivă. Articolul 10 alineatul (1) litera (d) stabilește o limită expresă cu privire la ceea ce poate constitui un grup social bazat pe caracteristica comună a orientării sociale, în măsura în care prevede în mod clar că „[o]rientarea sexuală nu se poate înțelege ca incluzând acte considerate delictive în conformitate cu legislația internă a statelor membre”. Astfel, de exemplu, o orientare sexuală care ar implica faptul că solicitantul a procedat la o mutilare genitală forțată a partenerei sale sexuale pentru a o face „demnă” să întrețină raporturi sexuale cu acesta nu îndeplinește condițiile pentru a beneficia de protecția conferită de articolul 10 alineatul (1) litera (d). Articolul 9 conține o definiție [articolul 9 alineatul (1) literele (a) și (b)] care este urmată de o listă neexhaustivă [articolul 9 alineatul (2)] și de cerința existenței unei legături între motivele menționate și actele de persecuție [articolul 9 alineatul (3)], însă nu prevede în mod exhaustiv ceea ce poate constitui un act de persecuție.

55. În al doilea rând, nu este clar modul în care întrebările subsecvente sunt legate de aspectele invocate în litigiul principal. Se pare mai degrabă că instanța națională solicită îndrumări cu privire la modul în care trebuie aplicată directiva în general. Aceasta nu ține de competența Curții într-o procedură preliminară<sup>39</sup>.

38 — Am rearanjat aceste întrebări subsecvente pentru a separa diversele aspecte invocate de instanța națională.

39 — Hotărârea din 16 decembrie 1981, Foglia (244/80, Rec., p. 3045, punctele 18-20).

56. În al treilea rând, la un nivel mai pragmatic, instanța națională precizează că autoritățile neerlandeze consideră că activitățile homosexuale beneficiază de aceeași protecție ca activitățile heterosexuale. Totuși, considerăm că nu activitățile solicitantului ar trebui să fie punctul central al evaluării. Articolele 9 și 10 nu privesc în esență comportamentul persoanei care solicită statut de refugiat. Dimpotrivă, articolele menționate privesc eventualele acte de persecuție și motivele acestora și, în consecință, comportamentul activ al eventualilor agenți de persecuție, iar nu comportamentul obișnuit al eventualei victime.

57. În al patrulea rând, atunci când se efectuează o astfel de evaluare este bineînțeles necesar să se ia în considerare orice restricții care au fost aplicate solicitantului înainte de a părăsi țara de origine. Totuși, la fel de important este să se examineze dovezile disponibile pentru a evalua dacă solicitantul este supus riscului de a se confrunta cu acte de persecuție în cazul în care se întoarce în țara sa de origine. Astfel, întrebarea este dacă solicitantul este îndreptățit să se teamă că va suferi o încălcare gravă a drepturilor sale fundamentale. La o asemenea întrebare nu se poate răspunde analizând exclusiv faptele care au avut loc înainte ca solicitantul să fi părăsit țara de origine.

58. În al cincilea rând, premisa care stă la baza întrebărilor adresate de instanța națională pare a fi că solicitanții homosexuali ai statutului de refugiat care invocă articolul 10 alineatul (1) litera (d) pot opta (și probabil chiar sunt răspunzători) să se comporte în țările lor de origine într-un mod care reduce riscul unor acte de persecuție din cauza orientării lor sexuale. Respingem această premisă, întrucât este în contradicție cu dreptul la respectarea identității sexuale a solicitanților.

59. În acest context, vom analiza acum diversele întrebări subsecvente adresate de instanța națională.

60. În ceea ce privește prima întrebare subsecventă, există o diferență în sensul directivei între manifestarea orientării sexuale a unui solicitant în sfera publică sau în sfera privată?

61. Textul directivei nu face o astfel de distincție. În consecință, considerăm că o distincție de acest tip nu este în niciun caz relevantă pentru a determina dacă există un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă. Mai degrabă, întrebările pertinente sunt dacă solicitantul este, ca urmare a orientării sale sexuale, membru al unui grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) și dacă există o legătură, astfel cum este prevăzut la articolul 9 alineatul (3), între „motivele de persecuție” și actul sau actele de persecuție în sensul articolului 9 alineatului (1).

62. În continuare, instanța națională solicită să se stabilească dacă se poate pretinde solicitanților statutului de refugiat să își păstreze secretă orientarea sexuală sau să dea dovadă de discreție atunci când își manifestă orientarea sexuală în țara de origine. Din decizia de trimitere nu rezultă în mod clar dacă această întrebare influențează în vreun fel modul în care autoritățile naționale competente au soluționat aceste cereri specifice de azil. Este posibil ca instanța națională să urmărească să determine dacă circulara, în măsura în care prevede că discreția nu este un criteriu care trebuie luat în considerare, nu face altceva decât să reflecte normele directivei sau dacă reprezintă aplicarea de către un stat membru a unor standarde mai favorabile, astfel cum se permite la articolul 3<sup>40</sup>. În măsura în care aceste întrebări sunt formulate în mod abstract, ele nu țin de competența Curții de Justiție. Pentru o abordare sistematică, le vom analiza totuși pe scurt.

63. Considerăm că unui solicitant al statutului de refugiat nu trebuie să i se pretindă să își păstreze secretă orientarea sexuală în țara sa de origine pentru a evita persecuția.

40 — A se vedea punctul 13 de mai sus.

64. Nici textul, nici structura directivei nu susțin această opinie. Într-adevăr, ar fi paradoxal ca directiva să fie interpretată în acest mod. Ar însemna că, în cazul în care solicitantul (victima) nu ar păstra secretă orientarea sa sexuală, ar fi considerat ca fiind într-un fel responsabil în calitate de agent de persecuție pentru consecințele pe care le-ar suporta, ceea ce este ireconciliabil cu modul în care este structurat articolul 6 din directivă. Într-adevăr, o cerință ca solicitantii să își păstreze secretă orientarea sexuală ar putea fi considerată în sine un act de persecuție.

65. Solicitanților homosexuali ai statutului de refugiat ar trebui să li se pretindă să se întoarcă acasă și să dea dovadă de discreție în țara lor de origine?

66. Considerăm că răspunsul este negativ.

67. În primul rând, nu ne este clar modul în care, teoretic, o astfel de condiție s-ar încadra în structura directivei (sau, desigur, în structura Convenției de la Geneva). Directiva stabilește standarde minime referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de statutul de refugiat (articolul 1). Pentru a evalua dacă un anumit solicitant îndeplinește aceste standarde minime, statul membru examinează faptele și împrejurările (articolul 4) în scopul de a stabili dacă solicitantul a făcut sau ar putea face obiectul unei persecuții sau al unor vătămări grave (astfel cum sunt definite la articolul 9) pentru anumite motive de persecuție (astfel cum sunt definite la articolul 10). În cazul în care un solicitant este îndreptățit să se teamă că va fi persecutat astfel, el are dreptul să primească statut de refugiat. În toată această structură nu se poate regăsi niciun element care să susțină afirmația conform căreia necesitatea de a acorda statut de refugiat ar putea fi evitată dacă solicitantul „ar înceta să provoace” agenții de persecuție prin a fi el însuși.

68. În al doilea rând, este adevărat că o persoană care solicită azil pentru motivul orientării sale homosexuale nu se poate aștepta să aibă dreptul să trăiască în țara sa de origine în același mod în care ar putea trăi în Țările de Jos<sup>41</sup>. Acestea fiind spuse, considerăm că stabilirea gradului de „discreție” care (a) ar fi necesar pentru ca solicitantul să fie în siguranță atunci când se întoarce acasă și care în același timp (b) ar rămâne compatibil cu protejarea dreptului fundamental a cărui nerecunoaștere justifică acordarea statutului de refugiat este un proces care ar fi în mod inerent subiectiv și care ar fi susceptibil să producă mai degrabă rezultate arbitrare decât securitate juridică. Instanța națională însăși menționează în decizia de trimitere că ministrul nu poate să stabilească în mod anticipat gradul de discreție care poate fi pretins. Ca atare, această afirmație ne sugerează că o astfel de abordare ar fi imposibilă în practică.

69. În al treilea rând, a afirma că totul va fi bine dacă solicitantul va avea un comportament discret atunci când se întoarce acasă înseamnă a ignora realitatea. Discreția nu constituie o protecție sigură împotriva descoperirii și a șantajului sau a persecuției ulterioare.

70. Pe această bază, nu este necesar să se răspundă la întrebarea subsecventă cu privire la ceea ce constituie „componenta esențială” a orientării sexuale. Cu toate acestea, adăugăm următoarele observații pentru o abordare sistematică.

71. Înțelegem că noțiunea „componentă esențială” derivă din Hotărârea Y și Z, în care Curtea a analizat aspectul dacă restricțiile impuse cu privire la exercitarea dreptului la libertate religioasă au constituit o încălcare a drepturilor fundamentale ale solicitanților. Nu suntem convinși că această noțiune poate fi transpusă în contextul manifestării orientării sexuale. Considerăm că o persoană fie

41 — A se vedea de exemplu Hotărârea F. împotriva Regatului Unit, citată la nota de subsol 33.

are o orientare sexuală, fie nu o are<sup>42</sup>. Nu există o componentă „esențială” sau „centrală” care să fie considerată ca atare. Așadar, ne-ar fi greu să admitem că este posibil să se identifice o componentă esențială a manifestării orientării sexuale. De asemenea, nu credem că aceasta este o cale pe care Curtea ar trebui să o urmeze.

72. Totuși, considerăm că, în general, raționamentul Curții din Hotărârea Y și Z poate fi aplicat prin analogie în prezenta cauză<sup>43</sup>. Modul de redactare a articolelor 9 și 10 din directivă nu oferă niciun temei pentru abordarea care are la bază „componenta esențială”. Articolul 9 se referă la drepturile intangibile din CEDO, și acest aspect ar trebui să reprezinte punctul de referință pentru evaluarea actelor de persecuție. Nu există niciun element care să sugereze că ar trebui să se facă distincție între diferitele tipuri de manifestare a orientării sexuale sau chiar între cazuri de manifestare care nu reprezintă acte sexuale sau acte de afecțiune. Prin definiție, o abordare care pornește de la o astfel de premisă este susceptibilă să conducă la o soluție arbitrară.

73. Ultima întrebare subsecventă este dacă dreptul Uniunii, în general, sau directiva, în special, interzice să se facă distincție, în ceea ce privește protecția la care au dreptul străinii, între orientarea homosexuală și orientarea heterosexuală a acestora.

74. Care este modul în care ar trebui evaluate cererile de acordare a statutului de refugiat în cazul în care pretensele acte de persecuție se aplică atât homosexualilor, cât și heterosexualilor?

75. Să presupunem că într-o țară terță, orice manifestare în public a afecțiunii dintre două persoane (precum a se ține de mână sau a se săruta) este interzisă și că, potrivit legii, sancțiunea aplicată în cazul unei condamnări pentru săvârșirea unei astfel de infracțiuni poate varia (în funcție de circumstanțe) de la o sancțiune pecuniară la flagelare. Măsurile legislative care incriminează și pedepsesc astfel de comportamente sunt aplicabile în egală măsură heterosexualilor și homosexualilor. Să presupunem că o persoană cu orientare homosexuală fuge din această țară și vine într-un stat membru al Uniunii Europene, unde solicită azil. În acest caz, nu ar rezulta în mod automat că un astfel de solicitant face obiectul persecuției exclusiv din cauza orientării sale sexuale. Totuși, dacă respectivul solicitant ar putea să dovedească faptul că, în practică, măsura este aplicată în mod regulat sau atrage cele mai severe pedepse numai în cazul homosexualilor (și că, în practică, heterosexualii pot să meargă în general pe stradă ținându-se de mână sau se pot săruta în public fără a fi pedepsiți sau că acestora li se aplică în mod invariabil doar amenzi reduse), solicitantul menționat ar avea mai multe șanse să demonstreze că făcea parte dintr-un anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din directivă. Într-o astfel de situație, ar fi necesar să se analizeze în ce măsură urmărirea penală și sancțiunile aplicate în mod normal în urma condamnării unui homosexual reprezintă un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă (în exemplul nostru și în opinia noastră, răspunsul ar fi unul afirmativ).

76. Sintetizând răspunsurile noastre la diferitele întrebări subsecvente adresate de instanța națională, considerăm că răspunsul la a doua întrebare preliminară ar trebui să fie în sensul că, atunci când apreciază dacă incriminarea manifestării homosexualității, ca manifestare a orientării sexuale, este un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă, autoritățile competente ale unui stat membru trebuie să analizeze dacă solicitantul riscă să facă obiectul unor acte sau al unei acumulări de diverse măsuri care sunt suficient de grave prin natura sau prin caracterul lor repetat pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor fundamentale ale omului.

42 — Ca lipsă deliberată a manifestării (fizice) a orientării sexuale a unei persoane, celibatul poate fi ales în mod voluntar pentru mai multe motive, însă nu poate fi impus fără a nega însăși existența personalității sexuale.

43 — A se vedea punctele 38-52 și 62-68 din Concluziile avocatului general Bot prezentate în cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Y și Z, citată la nota de subsol 17.

## Concluzie

77. În consecință, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Raad van State în felul următor:

„1) Solicitanții statutului de refugiat care au o orientare homosexuală pot forma, în funcție de condițiile existente în țara lor de origine, un anumit grup social în sensul articolului 10 alineatul (1) litera (d) din Directiva 2004/83/CE a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind standardele minime referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de statutul de refugiat sau persoanele care, din alte motive, au nevoie de protecție internațională și referitoare la conținutul protecției acordate. Îi va reveni instanței naționale sarcina de a evalua dacă un astfel de grup are «o identitate proprie» în țara de origine a fiecărui solicitant «deoarece este perceput ca fiind diferit de societatea înconjurătoare» în sensul celei de a doua liniuțe a acestei dispoziții.

2) Incriminarea actelor homosexuale nu constituie în sine un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă. Autoritățile naționale competente au sarcina de a evalua, în lumina condițiilor existente în țara de origine a solicitantului, care sunt legate în special:

- de riscul și de frecvența inițierii urmăririi penale;
- în situația în care aceasta din urmă este finalizată printr-o condamnare, de gravitatea pedepsei impuse în mod obișnuit și
- de orice alte măsuri și practici sociale față de care solicitantul poate fi îndreptățit în mod rezonabil să se teamă,

dacă un anumit solicitant poate să facă obiectul unor acte suficient de grave prin natura sau prin caracterul lor repetat pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor omului sau al unei acumulări de diverse măsuri, inclusiv încălcări ale drepturilor omului, care este suficient de gravă pentru a afecta solicitantul respectiv în mod comparabil.

3) Atunci când apreciază dacă incriminarea manifestării homosexualității, ca manifestare a orientării sexuale, este un act de persecuție în sensul articolului 9 alineatul (1) din directivă, autoritățile competente ale unui stat membru trebuie să analizeze dacă solicitantul riscă să facă obiectul unor acte sau al unei acumulări de diverse măsuri care sunt suficient de grave prin natura sau prin caracterul lor repetat pentru a constitui o încălcare gravă a drepturilor fundamentale ale omului.”