



Cour constitutionnelle

Arrêt n° 133/2022
du 20 octobre 2022
Numéro du rôle : 7702

En cause : le recours en annulation de l'article 2 du décret de la Région flamande du 4 juin 2021 « modifiant le Décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication et la prévention de la facturation multiple des tarifs de distribution d'électricité pour l'utilisation du réseau de distribution d'électricité », introduit par Inti De Bock et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents L. Lavrysen et P. Nihoul, des juges Y. Kherbache, T. Detienne, E. Bribosia et W. Verrijdt, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du juge émérite J.-P. Moerman, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président L. Lavrysen,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet du recours et procédure

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 13 décembre 2021 et parvenue au greffe le 15 décembre 2021, un recours en annulation de l'article 2 du décret de la Région flamande du 4 juin 2021 « modifiant le Décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication et la prévention de la facturation multiple des tarifs de distribution d'électricité pour l'utilisation du réseau de distribution d'électricité » (publié au *Moniteur belge* du 15 juin 2021) a été introduit par Inti De Bock, Vera De Moor, Ilias Sfikas, Jean Albert Solon et Marleen Verbruggen, assistés et représentés par Me M. Deweydt, avocat au barreau de Gand.

Le Gouvernement flamand, assisté et représenté par Me D. Verhoeven, Me F. Judo et Me L. Janssens, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Gouvernement flamand a également introduit un mémoire en réplique.

Par ordonnance du 13 juillet 2022, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs W. Verrijdt et J.-P. Moerman, en remplacement du juge T. Detienne, légitimement empêché, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 1er août 2022 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 1er août 2022.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

A.1. Le Gouvernement flamand conteste la recevabilité du recours, à défaut pour les parties requérantes d'avoir un intérêt personnel, direct et actuel. Elles ne précisent pas la situation individuelle dans laquelle elles se trouvent, en vertu de laquelle elles seraient affectées défavorablement par la disposition attaquée. Ce n'est qu'en ce qui concerne les première et cinquième parties requérantes qu'il est précisé qu'elles souffrent d'électrohypersensibilité, les compteurs numériques sans fil étant ainsi susceptibles de leur causer des problèmes de santé. Le Gouvernement flamand souligne toutefois qu'elles n'apportent aucun élément de preuve à l'appui de cette affection.

En outre, les parties requérantes ne démontrent pas en quoi la disposition attaquée les affecte défavorablement du fait qu'elle prévoit un régime transitoire permettant aux utilisateurs du réseau de faire installer un compteur électronique sans moyen de communication, dans l'attente de la mise sur le marché d'un compteur numérique câblé. La disposition attaquée prévoit en effet précisément une possibilité supplémentaire pour les utilisateurs du réseau qui ne souhaitent pas installer un compteur numérique avec communication sans fil, mais pour lesquels le gestionnaire du réseau de distribution ne peut pas encore fournir un compteur numérique câblé. La disposition attaquée tente donc d'améliorer le statut de tous les utilisateurs du réseau. La seule situation dans laquelle un utilisateur du réseau pourrait être affecté défavorablement par la disposition attaquée est dans le cas hypothétique où le compteur actuel doit être remplacé avant le 1er janvier 2023 et où le gestionnaire du réseau de distribution refuse expressément d'installer un compteur électronique sans moyen de communication, même si l'utilisateur du réseau en fait la demande.

Le Gouvernement flamand attire l'attention sur le fait que les parties requérantes contestent non pas la solution consistant à installer un compteur électronique sans moyen de communication, mais uniquement et exclusivement le fait que le gestionnaire du réseau de distribution n'aurait qu'une possibilité, et non l'obligation, d'installer un tel compteur.

A.2. Les parties requérantes exposent qu'elles relèvent toutes du champ d'application de la disposition attaquée, en ce sens qu'elles sont toutes (susceptibles d'être) contraintes de faire installer un compteur numérique (non câblé) qui communique sans fil. En raison du déploiement accéléré du compteur numérique, la probabilité est plus forte qu'auparavant qu'elles puissent être confrontées à cette situation. Elles soulignent par ailleurs que le gestionnaire du réseau de distribution n'est pas tenu d'installer un compteur électronique sans moyen de communication, de sorte qu'elles peuvent quand même être confrontées à un compteur numérique sans fil avec moyen de communication. En raison de l'exposition obligatoire au rayonnement électromagnétique qui émane d'un tel compteur, leur inquiétude est légitime quant aux effets éventuels sur la santé, parmi lesquels les risques de développer un cancer et de voir apparaître des problèmes comportementaux chez les enfants. Pour les personnes sensibles aux champs électromagnétiques – les première et cinquième parties requérantes, notamment, sont électrohypersensibles – il est indispensable de limiter autant que possible l'exposition aux rayonnements, ce qui nécessite qu'elles disposent dans leur domicile d'une pièce faiblement exposée aux rayonnements pour récupérer.

Les parties requérantes déclarent qu'il ressort de la pratique actuelle du gestionnaire du réseau de distribution Fluvius qu'en exécution de la disposition attaquée, il installe des compteurs numériques dont le moyen de communication a été désactivé par un logiciel. Ce moyen de communication peut donc être activé simplement, de sorte que les rayonnements émanent quand même du compteur.

Selon les parties requérantes, l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication constitue une des solutions éventuelles pour éviter l'exposition aux rayonnements, pour autant que chaque utilisateur du réseau puisse opter pour cette solution sur simple demande.

A.3.1. Les parties requérantes prennent un moyen unique de la violation de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt de la Cour n° 5/2021 du 14 janvier 2021, de l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution et des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de la confiance légitime.

A.3.2. Selon les parties requérantes, la disposition attaquée a pour effet que l'utilisateur du réseau peut être exposé obligatoirement à un rayonnement électromagnétique, ce qui entraîne un recul significatif du degré de protection existant du droit à un environnement sain, sans que ce recul soit justifié par l'objectif poursuivi par le législateur décrétoal, à savoir la transition énergétique. Il résulte en effet de la disposition attaquée qu'elle permet uniquement, et qu'elle n'impose pas, au gestionnaire du réseau de distribution d'installer, à la demande de l'utilisateur du réseau, un compteur électronique sans moyen de communication. Selon les parties requérantes, le législateur décrétoal a voulu prévoir de cette manière une « échappatoire » pour imposer tout de même le compteur numérique sans fil. Les parties requérantes voient ce soupçon confirmé par la pratique actuelle du gestionnaire du réseau de distribution Fluvius, qui consiste, en exécution de la disposition attaquée, à installer des compteurs numériques dont le moyen de communication a été seulement désactivé par un logiciel. Le recul significatif peut toutefois être éliminé simplement en prévoyant la possibilité d'installer un compteur avec communication au moyen d'un câblage ou un compteur électronique sans moyen de communication. La disposition attaquée implique la méconnaissance d'un droit que la Cour a accordé par son arrêt n° 5/2021 et est contraire à l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution.

A.3.3. Les parties requérantes estiment que l'obligation d'installer un compteur numérique non câblé sans prévoir un régime transitoire est manifestement disproportionnée à l'objectif poursuivi. La disposition attaquée viole donc les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la confiance légitime et avec le principe de la sécurité juridique.

A.4.1. Le Gouvernement flamand soutient que le moyen unique n'a pas d'objet. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires, la disposition attaquée n'implique en effet pas une simple faculté, mais bien une obligation, pour le gestionnaire du réseau de distribution d'installer des compteurs électroniques sans moyen de communication. Par ailleurs, l'installation d'un compteur numérique avec communication sans fil ne peut pas être imposée, en raison de l'interprétation conforme à la Constitution qui découle de l'arrêt de la Cour n° 5/2021. Selon le Gouvernement flamand, la pratique actuelle du gestionnaire du réseau de distribution Fluvius, qui consiste, en exécution de la disposition attaquée, à installer des compteurs numériques dont le moyen de communication a été désactivé par un logiciel, est équivalente à l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication.

A.4.2. Pour autant que la Cour puisse contrôler une norme législative au regard de l'autorité de la chose jugée de son propre arrêt, ce que le Gouvernement flamand conteste, la disposition attaquée ne porte pas atteinte à ce que la Cour a jugé par son arrêt n° 5/2021. La disposition attaquée permet précisément de donner suite de manière effective à cet arrêt, nonobstant le fait que les compteurs numériques câblés ne sont pas disponibles dans les faits.

A.4.3. Le Gouvernement flamand observe que les parties requérantes n'exposent pas en quoi la disposition attaquée fait naître une différence de traitement, ni en quoi le principe de la confiance légitime et le principe de la sécurité juridique seraient violés.

À supposer que la Cour estime tout de même qu'il existe une différence de traitement parmi les utilisateurs du réseau qui demandent l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication et qui reçoivent ce compteur ou ne le reçoivent pas, le Gouvernement flamand estime que la différence de traitement est raisonnablement justifiée au regard de l'objectif légitime, à savoir la transition énergétique et la mise en œuvre effective de la possibilité de choix qui résulte de l'arrêt de la Cour n° 5/2021. Selon le Gouvernement flamand, le grief des parties requérantes repose sur une critique d'opportunité, qui suppose la mauvaise foi de la part de la

Région flamande et du gestionnaire du réseau de distribution. Par ailleurs, les parties requérantes ne démontrent pas que d'autres moyens pouvaient contribuer à la réalisation du but poursuivi.

A.4.4. Le Gouvernement flamand observe que la disposition attaquée crée un statut plus favorable tant pour les gestionnaires du réseau de distribution que pour les utilisateurs du réseau et qu'il convient de déduire de l'arrêt de la Cour n° 5/2021 que les utilisateurs du réseau ont le droit effectif de choisir de refuser l'installation d'un compteur numérique avec communication sans fil. Les compteurs numériques avec communication au moyen d'un câblage ne seront toutefois pas disponibles avant le 1er janvier 2023, de sorte que le législateur décrétaal a dû prévoir une réglementation complémentaire dans la disposition attaquée. Cette solution envisagée, à savoir le compteur électronique sans moyen de communication, ne produit pas d'effets néfastes sur les utilisateurs du réseau.

- B -

Quant à la disposition attaquée et à son contexte

B.1. Le recours est dirigé contre l'article 2 du décret de la Région flamande du 4 juin 2021 « modifiant le Décret sur l'Energie du 8 mai 2009, en ce qui concerne l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication et la prévention de la facturation multiple des tarifs de distribution d'électricité pour l'utilisation du réseau de distribution d'électricité ». Le décret sur l'énergie, qui est modifié par la disposition attaquée, est le décret de la Région flamande du 8 mai 2009 « portant les dispositions générales en matière de la politique de l'énergie » (ci-après : le décret sur l'énergie).

B.2.1. Le recours est lié à la décision du législateur décrétaal relative au déploiement des compteurs numériques, qui a été prise par le décret de la Région flamande du 26 avril 2019 « modifiant le Décret sur l'Energie du 8 mai 2009 en ce qui concerne le déploiement de compteurs numériques et modifiant les articles 7.1.1, 7.1.2 et 7.1.5 du même décret » (ci-après : le décret du 26 avril 2019).

À la différence des compteurs mécaniques, les compteurs numériques mémorisent la consommation. Non seulement ils mesurent les flux énergétiques, mais ils les enregistrent également. Les données peuvent être lues sur place et à distance, « de manière à ce que le compteur soit en mesure, sur la base des données qu'il reçoit localement ou à distance, d'exécuter certaines actions » (article 1.1.3, 25°/2, du décret sur l'énergie, inséré par l'article 2, 4°, du décret du 26 avril 2019). C'est la raison pour laquelle on utilise également la dénomination de « compteur intelligent ».

B.2.2. L'article 17 du décret du 26 avril 2019 a inséré dans le décret sur l'énergie un article 4.1.22/2, qui dispose :

« Le gestionnaire de réseau installe un compte numérique chez les utilisateurs du réseau disposant d'un raccordement basse tension < 56 kVA et, par priorité, dans les cas suivants :

1° en cas de construction neuve et de rénovation substantielle;

2° en cas de remplacement obligatoire du compteur;

3° en cas d'installation de nouvelles installations de production décentralisées d'une puissance CA maximale de 10 kVA;

4° en cas de remplacement de compteurs à budget actifs existants et d'installation de nouveaux compteurs à budget;

5° auprès de prosommateurs existants;

6° en cas de remplacement des compteurs installés dans le cadre du projet pilote de compteurs intelligents et du projet pilote de compteur à budget numérique des gestionnaires du réseau de distribution;

7° à la demande de l'utilisateur du réseau.

Si le compteur est installé à la demande de l'utilisateur du réseau, celui-ci prendra en charge les coûts de l'installation et de la mise en service de ce compteur.

À la demande explicite de l'utilisateur du réseau dans la situation visée aux points 3° et 5°, le compteur de production est remplacé par le gestionnaire de réseau et, le cas échéant, relié au compteur numérique. L'utilisateur du réseau prend en charge les coûts de ce compteur de production, de l'installation et de la mise en service.

Sur la base d'une analyse coûts-avantages, le Gouvernement flamand peut déterminer les cas supplémentaires dans lesquels le gestionnaire de réseau installe un compteur numérique par priorité.

Le Gouvernement flamand détermine le timing et les modalités de l'installation des compteurs visés aux alinéas 1er et 4 ».

B.2.3. La disposition prévoit l'installation obligatoire de compteurs numériques ainsi qu'un régime de priorité lors de cette installation. L'installation d'un compteur numérique ne dépend pas de la demande de l'utilisateur du réseau, mais si celui-ci en demande l'installation, le compteur numérique doit être installé « par priorité » (alinéa 1er, 7°).

Le législateur décretaal décrit le compteur numérique comme « un compteur électronique qui mesure et enregistre les flux énergétiques et les quantités physiques apparentées et qui est équipé d'un dispositif de communication bidirectionnel permettant une lecture non seulement locale mais aussi à distance des données de manière à ce que le compteur soit en mesure, sur la base des données qu'il reçoit localement ou à distance, d'exécuter certaines actions » (article 1.1.3, 25°/2, du décret sur l'énergie, inséré par le décret du 26 avril 2019).

Cette description ne permet pas de déterminer si le moyen de communication dont est équipé le compteur numérique communique au moyen d'un câblage ou sans fil.

L'article 4.1.22/3, alinéa 3, du décret sur l'énergie, inséré par l'article 18 du décret du 26 avril 2019, charge le Gouvernement flamand de préciser les conditions auxquelles les compteurs numériques doivent répondre.

B.2.4. Il ressort de l'article 3.1.52, § 1er, alinéa 11, de l'arrêté du Gouvernement flamand du 19 novembre 2010 « portant des dispositions générales en matière de la politique de l'énergie » (ci-après : l'arrêté du 19 novembre 2010), tel qu'il a été modifié par l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2019 « modifiant l'arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010, en ce qui concerne le déploiement de compteurs numériques » et par l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 juillet 2020 « modifiant l'arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010, en ce qui concerne le déploiement maximal de compteurs numériques » (ci-après : l'arrêté du 17 juillet 2020), qu'un compteur numérique qui communique sans fil est installé en règle générale, mais qu'« au plus tard à partir du 1er janvier 2023 tout usager du réseau a le droit d'opter pour l'installation d'un compteur numérique qui communique avec le gestionnaire de réseau de distribution au moyen de câblage ».

En vertu de l'article 3.1.52, § 1er, alinéa 1er, de l'arrêté du 19 novembre 2010, tel qu'il a été modifié par l'arrêté du 17 juillet 2020, le déploiement complet des compteurs numériques doit être accompli le 1er juillet 2029. En vertu de l'article 3.1.53, alinéa 1er, de l'arrêté du 19 novembre 2010, tel qu'il a été modifié par l'arrêté du 17 juillet 2020, 80 % des compteurs numériques doivent être installés pour le 31 décembre 2024.

B.2.5. Par son arrêt n° 5/2021 du 14 janvier 2021, la Cour s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 4.1.22/2 du décret sur l'énergie, inséré par l'article 17 du décret du

26 avril 2019, avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, en ce qu'il a pour effet, en l'absence de régime transitoire, que l'utilisateur du réseau est exposé au rayonnement électromagnétique du compteur numérique sans fil.

Par cet arrêt, la Cour a jugé :

« B.13. Dans le premier moyen dans l'affaire n° 7316, les parties requérantes font valoir que l'article 17 du décret attaqué viole les articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de la confiance, en ce qu'il a pour effet, sans régime transitoire, que l'utilisateur du réseau est exposé au rayonnement électromagnétique du compteur numérique sans fil.

B.14.1. L'article 23 de la Constitution dispose :

‘ Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

[...]

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

[...]’.

Cette disposition contient une obligation de *standstill* qui interdit au législateur compétent de réduire significativement le degré de protection offert par la législation applicable, sans qu'existent pour ce faire des motifs d'intérêt général.

[...]

B.14.4. Comme il est dit plus haut, le décret lui-même ne permet pas de déterminer si le moyen de communication dont le compteur numérique est équipé communique au moyen d'un câblage ou sans fil.

L'exposition potentielle au rayonnement électromagnétique peut entraîner, pour la catégorie de personnes pour laquelle cette exposition présente un risque pour la santé, un recul significatif du degré de protection existant du droit à un environnement sain. Il peut être nécessaire, pour les personnes sensibles aux champs électromagnétiques, de limiter dès le début, et autant que possible, leur exposition à un tel rayonnement.

Ce recul significatif causé par les compteurs numériques ne saurait être raisonnablement justifié, dès lors qu'on peut aisément éviter le rayonnement électromagnétique en prévoyant la possibilité d'une communication au moyen d'un câblage au lieu d'une communication sans fil.

B.14.5. En conséquence, la disposition attaquée viole l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution, dans l'interprétation selon laquelle l'installation obligatoire de compteurs numériques ne doit pas prévoir, pour chaque utilisateur du réseau, la possibilité d'opter pour une communication au moyen d'un câblage au lieu d'une communication sans fil.

B.14.6. La disposition attaquée peut toutefois aussi être interprétée de manière conforme à la Constitution, en ce sens que l'installation obligatoire de compteurs numériques doit prévoir, pour chaque utilisateur du réseau, la possibilité d'opter pour une communication au moyen de câblage au lieu d'une communication sans fil.

Il ressort de l'examen du second moyen dans l'affaire n° 7295 que ce n'est pas au législateur décrétoal, ni au Gouvernement flamand, mais bien au régulateur qu'il appartient de fixer les coûts éventuels de ce choix.

B.14.7. Le moyen n'est pas fondé, sous réserve de l'interprétation mentionnée en B.14.6 ».

B.2.6. Il découle donc de cet arrêt que chaque utilisateur du réseau doit avoir la possibilité, lors de l'installation obligatoire d'un compteur numérique, d'opter pour l'installation d'un compteur numérique avec communication au moyen d'un câblage plutôt que pour l'installation d'un compteur numérique avec communication sans fil.

B.2.7. La disposition attaquée vise à donner exécution à cet arrêt. Il ressort en effet des développements de la proposition qui est à l'origine de cette disposition que les compteurs numériques avec communication au moyen d'un câblage ne seront techniquement disponibles que dans le courant de l'année 2023 :

« Le décret sur l'énergie du 8 mai 2009 connaît aujourd'hui trois types de compteurs : les compteurs analogiques, les compteurs numériques et les compteurs électroniques. Ces compteurs sont définis dans l'article 1.1.3 du décret comme suit :

– ' 13°/0 compteur analogique : compteur qui mesure et enregistre les flux énergétiques de façon électromécanique ';

– ' 34° compteur électronique : un compteur qui mesure et enregistre les flux énergétiques de façon numérique et qui est équipé ou non d'un dispositif de communication permettant une lecture non seulement locale mais aussi à distance des données ';

– ' 25°/2 compteur numérique : un compteur électronique qui mesure et enregistre les flux énergétiques et les quantités physiques apparentées et qui est équipé d'un dispositif de communication bidirectionnel permettant une lecture non seulement locale mais aussi à

distance des données de manière à ce que le compteur soit en mesure, sur la base des données qu'il reçoit localement ou à distance, d'exécuter certaines actions '.

Le décret sur l'énergie du 8 mai 2009 fait relever le compteur bidirectionnel de la définition du compteur électronique et prévoit que le gestionnaire du réseau peut installer ce type de compteur. Conformément à l'article 4.1.22/2 du décret sur l'énergie du 8 mai 2009, le gestionnaire du réseau ne peut toutefois, depuis juillet 2019, plus installer que des compteurs numériques chez les utilisateurs du réseau disposant d'un raccordement basse tension. Par son arrêt n° 5/2021 du 14 janvier 2021, la Cour constitutionnelle a estimé que l'autorité peut effectivement procéder à un déploiement général du compteur numérique. L'arrêt a toutefois pour conséquence notamment que, pour être interprétée de manière conforme à la Constitution, ' l'installation obligatoire de compteurs numériques doit prévoir, pour chaque utilisateur du réseau, la possibilité d'opter pour une communication au moyen de câblage au lieu d'une communication sans fil '. Cette version câblée ne sera toutefois techniquement disponible qu'en 2023 » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2020-2021, n° 772/1, pp. 3 et 4).

C'est pourquoi, en adoptant la disposition attaquée, le législateur décréte a introduit, dans l'attente de la disponibilité d'un compteur numérique avec communication par câblage, la possibilité de placer provisoirement, à la demande de l'utilisateur du réseau, un compteur électronique sans moyen de communication.

La disposition attaquée dispose :

« L'article 4.1.22/2 du Décret sur l'Energie du 8 mai 2009, inséré par le décret du 8 juillet 2011, remplacé par le décret du 26 avril 2019, partiellement annulé par l'arrêt n° 5/2021 de la Cour constitutionnelle et modifié par le décret du 7 mai 2021, est complété par un alinéa cinq ainsi rédigé :

' Par dérogation à l'alinéa premier, dans l'attente de la disponibilité d'un compteur numérique qui communique avec le gestionnaire de réseau de distribution par câblage, le gestionnaire du réseau de distribution peut, à la demande de l'utilisateur du réseau, placer provisoirement un compteur électronique sans moyen de communication. ' ».

Il ressort des travaux préparatoires que l'intention du législateur décréte était de proposer une solution effective aux problèmes qui, à la lumière de l'arrêt de la Cour n° 5/2021 du 14 janvier 2021, pouvaient résulter de l'indisponibilité dans la pratique des compteurs numériques avec communication au moyen de câblage. Ainsi, les développements de la proposition de la disposition attaquée mentionnent :

« Cela implique donc que les personnes électrosensibles peuvent, dans le cadre du déploiement des compteurs numériques, toujours demander l'installation d'une version câblée du compteur numérique, voire exiger que la variante sans fil qui est déjà installée chez elles soit remplacée par une version câblée. La ' Vereniging ElektroHyperSensitiviteit Vlaanderen '

(VEHS), qui agit en tant que groupement d'intérêts des personnes électrosensibles, estime qu'en vertu des arrêts de la Cour constitutionnelle n^{os} 162/2020 et 5/2021, les personnes électrosensibles peuvent refuser le placement d'un compteur numérique ou même demander son enlèvement jusqu'à ce qu'une version câblée soit disponible. À la lumière des arrêts précités, une telle solution est problématique parce que la version câblée du compteur numérique ne sera disponible qu'à partir de 2023. C'est pourquoi il faut donc proposer d'urgence une solution technique et juridique valable au gestionnaire du réseau de distribution et à l'utilisateur du réseau. Cette solution doit tenir compte, d'une part, des compétences fédérales en matière de mesurage séparé de l'injection et du prélèvement et, d'autre part, du droit constaté par la Cour constitutionnelle à la lumière de l'article 23 de la Constitution, mais il faut, en même temps, éviter l'abus de droit.

Des problèmes peuvent donc se poser si, avant 2023, des personnes demandent l'installation d'un compteur numérique câblé, par exemple lorsqu'un compteur analogique défectueux est remplacé, lorsque des compteurs sont placés à la suite du renforcement du réseau, lorsqu'un compteur est installé lors de nouveaux raccordements, sur demande, lorsque l'utilisateur invoque l'électrosensibilité. Pour éviter ces problèmes, cet article dispose que, jusqu'à ce que les compteurs numériques qui communiquent avec le gestionnaire du réseau de distribution par câblage soient disponibles, le gestionnaire du réseau de distribution peut, par dérogation à l'article 4.1.22/2, alinéa 1er, du décret sur l'énergie et à la demande de l'utilisateur du réseau, procéder à l'installation d'un compteur électronique sans moyen de communication, dans l'attente du placement de ce compteur numérique » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2020-2021, n^o 772/1, p. 4).

En ce qui concerne la disposition attaquée, la section de législation du Conseil d'État a observé ce qui suit :

« L'article 2 de la proposition complète l'article 4.1.22/2 du décret sur l'énergie par une disposition qui, par dérogation à l'article 4.1.22/2, alinéa 1er, du décret sur l'énergie, donne la possibilité au gestionnaire du réseau d'installer des compteurs électroniques sans moyen de communication au lieu des compteurs numériques, dans l'attente de la disponibilité de compteurs numériques permettant la communication par câblage. De cette manière, le législateur décréte vise à combler une lacune présente dans la réglementation et à répondre aux préoccupations, reconnues par la Cour constitutionnelle, des personnes électrosensibles.

[...]

Il découle de l'article 4.1.22/2, alinéa 1er, du décret sur l'énergie que l'on n'installe plus que des compteurs numériques lors du placement de nouveaux compteurs ou du remplacement de compteurs existants. Simultanément, cette disposition doit toutefois 'être interprétée de manière conforme à la Constitution, en ce sens que l'installation obligatoire de compteurs numériques doit prévoir, pour chaque utilisateur du réseau, la possibilité d'opter pour une communication au moyen de câblage au lieu d'une communication sans fil '. Dès lors que les compteurs numériques qui communiquent par câblage ne sont toutefois pas encore disponibles, il est nécessaire d'instaurer un régime transitoire, pour lequel un compteur électronique sans communication peut représenter une solution. Ainsi, la proposition respecte l'arrêt n^o 5/2021 de la Cour constitutionnelle, précité, de sorte qu'il n'y a pas d'observations à formuler sur ce point » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2020-2021, n^o 772/2, pp. 6 et 7).

Lors du débat au sein de la commission compétente du Parlement flamand au sujet de la proposition de la disposition attaquée, un membre a estimé :

« Selon un arrêt de la Cour constitutionnelle, les [personnes électrosensibles] ont droit à un compteur numérique câblé. Ce dernier sera disponible au plus tôt en 2023. Dans les cas où un remplacement est nécessaire, par exemple, lors de travaux effectués dans la rue pour convertir le courant électrique de 3x220 V en 3x400 V ou si le compteur Ferraris est défectueux, un compteur bidirectionnel est désormais installé. Ce point-là aussi a fait l'objet d'un avis positif du Conseil d'État. Un compteur bidirectionnel est un compteur électronique dépourvu d'un module de communication. Les personnes électrosensibles sont précisément sensibles à ce module » (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2020-2021, n° 772/4, p. 4).

B.2.8. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes ont soumis à la Cour des pièces complémentaires, parmi lesquelles un courrier que l'administrateur général de la « Vlaamse Energie- & Klimaatagenstchap » (l'Agence flamande de l'énergie et du climat) a adressé au secrétaire de commission de la Commission de l'Environnement, de la Nature, de l'Aménagement du territoire et de l'Énergie du Parlement flamand et un courrier que le PDG du gestionnaire du réseau de distribution Fluvius a adressé au président de la même Commission. Les deux courriers ont été envoyés à la suite d'une requête du 5 décembre 2021 « visant à adapter le Décret sur l'Énergie à l'arrêt de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne la communication via câblage pour les compteurs numériques », qui a été déposée au Parlement flamand (*Doc. parl.*, Parlement flamand, 2021-2022, requête n° 16).

Dans le courrier précité, l'administrateur général de la « Vlaamse Energie- & Klimaatagenstchap » estime :

« Ainsi que la Cour constitutionnelle l'a jugé elle aussi dans l'arrêt du 14 janvier 2021, l'article 4.1.22/2 du décret sur l'énergie doit être interprété de manière conforme à la Constitution, ce qui implique que tout utilisateur du réseau peut s'opposer à l'installation d'un compteur numérique sans fil. L'article 3.1.52 de l'arrêté du 19 novembre 2010 prévoit que chaque utilisateur du réseau a le droit d'opter, à partir du 1er janvier 2023 au plus tard, pour l'installation d'un compteur numérique qui communique au moyen d'un câblage avec le gestionnaire du réseau de distribution. Puisque les compteurs numériques câblés ne pas encore disponibles actuellement et pour pouvoir malgré tout donner suite à l'interprétation conforme à la Constitution, l'alinéa 5, de l'article 4.1.22/2 permet au gestionnaire du réseau, à titre de mesure transitoire complémentaire, de placer provisoirement un compteur électronique sans moyen de communication, lorsque l'utilisateur du réseau le demande.

[...]

Contrairement à ce que le requérant prétend dans sa demande de reformulation de l'article 4.1.22/2, l'alinéa 5 ne saurait être interprété en ce sens que le gestionnaire du réseau pourrait installer un compteur sans fil en dépit du choix de l'utilisateur du réseau. Selon l'interprétation conforme à la Constitution, l'utilisateur du réseau doit pouvoir renoncer à un compteur numérique sans fil et il n'existe actuellement aucune possibilité autorisée autre que le compteur électronique sans moyen de communication, de sorte que le gestionnaire du réseau doit obligatoirement installer ce compteur lorsque l'utilisateur du réseau en fait la demande.

L'article 4.1.22/2, alinéa 5, du décret sur l'énergie ne doit pas être adapté à cette fin ».

Le PDG du gestionnaire du réseau de distribution Fluvius estime dans son courrier que :

« Dans la première question, des précisions sont demandées en ce qui concerne les mots ' sans moyen de communication ', utilisés dans l'article 4.1.22/2 du décret sur l'énergie. Le compteur électronique sans moyen de communication qui est installé par Fluvius est le même compteur numérique que celui qui est installé partout. Le compteur contient toutefois un logiciel adapté qui a pour effet de désactiver le modem. De ce fait, plus aucune communication ou plus aucun rayonnement n'est possible.

La seconde question demande des explications quant à la manière dont les utilisateurs du réseau peuvent vérifier qu'il s'agit d'un compteur électronique sans moyen de communication parce que, extérieurement, il n'y a pas de différence avec un autre compteur numérique. Pour pouvoir distinguer un compteur numérique normal qui communique et un compteur numérique dont la communication a été désactivée par un logiciel, ce dernier est pourvu d'un autocollant ».

B.2.9. À la suite de l'arrêt de la Cour n° 5/2021, l'article 4.1.22/2 du décret sur l'énergie, inséré par le décret du 26 avril 2019, a également été modifié par l'article 2 du décret du 7 mai 2021 « modifiant l'article 4.1.22/2 du Décret sur l'Energie du 8 mai 2009 ». Cette modification a adapté l'ordre de priorité en ce qui concerne le raccordement des compteurs numériques chez les utilisateurs du réseau disposant d'un raccordement basse tension inférieure à 56 kVa et elle ne présente par ailleurs aucun intérêt dans le cadre du recours présentement examiné.

Quant à la recevabilité

B.3.1. Le Gouvernement flamand conteste l'intérêt des parties requérantes à l'annulation de la disposition attaquée. Elles ne justifieraient pas d'un intérêt personnel direct et actuel.

B.3.2. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée; il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.3.3. En ce que le Gouvernement flamand soutient que la disposition attaquée n'est pas susceptible d'affecter directement et défavorablement les parties requérantes, dès lors qu'elle prévoit précisément un régime transitoire permettant aux utilisateurs du réseau de faire installer un compteur électronique sans moyen de communication dans l'attente de la disponibilité sur le marché d'un compteur numérique câblé, l'examen de l'exception d'irrecevabilité se confond avec celui du fond de l'affaire.

Quant au fond

B.4. Dans leur moyen unique, les parties requérantes allèguent que la disposition attaquée viole l'autorité de la chose jugée de l'arrêt de la Cour n° 5/2021, avec l'article 23, alinéa 3, 4°, de la Constitution et les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le principe de la sécurité juridique et avec le principe de la confiance légitime, en ce qu'elle ne prévoirait pas d'obligation pour le gestionnaire du réseau de distribution d'installer un compteur électronique sans moyen de communication à la demande de l'utilisateur du réseau.

B.5. Le Gouvernement flamand objecte que les parties requérantes ont omis de démontrer en quoi la disposition attaquée prévoit une différence de traitement et en quoi le principe de la confiance légitime et le principe de la sécurité juridique seraient violés.

B.6. Pour satisfaire aux exigences de l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, les moyens de la requête doivent faire connaître, parmi les règles dont la Cour garantit le respect, celles qui seraient violées ainsi que les dispositions qui violeraient ces règles et exposer en quoi ces règles auraient été transgressées par ces dispositions.

La Cour examine le moyen unique dans la mesure où il satisfait à cette exigence.

B.7. Comme le soutient le Gouvernement flamand, les parties requérantes ne contestent pas la solution proposée par la disposition attaquée pour respecter l'arrêt de la Cour n° 5/2021 à la lumière de l'indisponibilité actuelle des compteurs numériques communiquant au moyen d'un câblage. Elles contestent plutôt l'absence d'obligation pour le gestionnaire du réseau de distribution, dans l'attente de la disponibilité des compteurs numériques avec communication par câblage, d'installer provisoirement un compteur électronique sans moyen de communication lorsque l'utilisateur du réseau en fait la demande.

B.8.1. À la lumière de ce qui est dit en B.2.7 et en B.2.8, il ne saurait être déduit, contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, de l'utilisation du mot « peut » dans la disposition attaquée que le gestionnaire du réseau de distribution ne serait pas obligé, dans le cas de l'installation obligatoire d'un compteur numérique, d'installer un compteur électronique sans moyen de communication lorsque l'utilisateur du réseau en fait la demande.

La disposition attaquée doit en effet être interprétée en ce sens que, dans l'attente de la disponibilité d'un compteur numérique qui communique par câblage, le gestionnaire du réseau de distribution est contraint, à la demande de l'utilisateur du réseau, d'installer provisoirement un compteur électronique sans moyen de communication.

B.8.2. Comme il est dit en B.2.6, il découle par ailleurs de l'arrêt de la Cour n° 5/2021 que chaque utilisateur du réseau doit avoir la possibilité d'opter, lors de l'installation obligatoire d'un compteur numérique, pour l'installation d'un compteur numérique qui communique au moyen de câblage. Le gestionnaire du réseau de distribution qui, confronté à la demande d'un utilisateur du réseau d'installer un compteur électronique sans moyen de communication dans l'attente de la disponibilité du compteur numérique communiquant au moyen d'un câblage, installe quand même un compteur numérique avec communication sans fil, méconnaît donc l'autorité de la chose jugée dont cet arrêt est revêtu. Cette méconnaissance ne saurait toutefois être imputée à la disposition attaquée.

B.9. Il ne relève pas de la compétence de la Cour de vérifier si les compteurs électroniques que le gestionnaire du réseau de distribution installe en exécution de la disposition attaquée sont conformes aux exigences qui découlent de cette disposition.

B.10. Eu égard à l'interprétation de la disposition attaquée mentionnée en B.8.1, le moyen unique repose sur une prémisse erronée. Pour cette raison, il n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours, compte tenu de l'interprétation mentionnée en B.8.1.

Ainsi rendu en langue néerlandaise, en langue française et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 20 octobre 2022.

Le greffier,

Le président,

F. Meerschaut

L. Lavrysen