



Direction des travaux publics et des transports

Reiterstrasse 11
3013 Berne
Téléphone +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

DTT 110/2020/63

Décision de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne (DTT) du 16 juin 2022

La présente décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal administratif du canton Berne, qui l'a rejeté (JTA 2022/16). Le jugement du Tribunal administratif a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, qui a rejeté celui-ci (ATF 1C_416/2024)

en la cause liée entre

Monsieur C. _____
recourant 1

et 13 autres recourants/recourantes
recourants/recourantes 2 –14

pour adresse Monsieur C. _____

et

Q. _____
intimée

représentée par Me R. _____

et

**Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité franco-
phone**, Hauptstrasse 2, case postale, 2560 Nidau

Préfecture du Jura bernois, rue de la Préfecture 2, 2608 Courtelary

Commune de La Scheulte, Schulhaus 13, 2827 La Scheulte

en ce qui concerne la décision de la Préfecture du Jura bernois du 24 mars 2020 (PC n° 150/2018, installation de téléphonie mobile) et la décision de l'OACOT du 23 octobre 2019 (2018.JGK.6831)

I. Faits

1. L'intimée a déposé une demande de permis de construire, datée du 24 août 2018, pour une installation de téléphonie mobile, assortie de demandes de dérogation concernant la conformité à l'affectation de la zone et la distance à la forêt. Le projet est situé sur la parcelle n° V._____ de la commune de La Scheulte (Schelten), propriété de la commune, au lieu-dit B._____.

La Scheulte, commune rurale comptant une quarantaine d'habitants, a été en 1972 dispensée des tâches liées à l'aménagement local, en particulier de la désignation de la zone à bâtir, pour les cinq années suivantes. A partir de 1987, la dispense a été répétée tacitement pour une durée indéterminée. A ce jour, la commune n'a pas de réglementation fondamentale en matière de droit des constructions. En l'espèce, il n'est pas contesté que la parcelle n° V._____ doit être considérée comme étant sise hors du territoire constructible.

L'installation projetée est composée d'un mât libre d'une hauteur de 30 m, doté de deux séries de trois corps d'antennes chacune (trois antennes adaptatives 3400 MHz auxquelles sont superposées trois antennes à double bande 700-900 MHz et 1400-2600 MHz), à quoi s'ajoute notamment l'équipement technique dans la partie inférieure du mât. Les recourants et recourantes ont formé opposition.

2. Dans son rapport officiel du 28 novembre 2018, la Division forestière Jura bernois a proposé d'autoriser la dérogation sous réserve de charges liées au chantier et à la préservation de la lisière. Par décision du 23 octobre 2019, l'OACOT a accordé la dérogation au motif que l'implantation projetée hors de la zone à bâtir est imposée par la destination de l'installation.

3. Par décision du 24 mars 2020, la préfecture a octroyé le permis de construire et rejeté les oppositions. Elle a statué sous ch. 4.3 la charge suivante :

b) L'Office de l'environnement et de l'énergie du canton de Berne, section Protection contre les immissions, devra procéder à une mesure de réception après la réalisation de l'installation. Si les valeurs limites déterminantes sont dépassées, la station de base pour téléphonie mobile devra être adaptée aux dispositions légales dans un délai d'un mois. Cela devra être prouvé par mesurage.

4. Par écriture du 22 avril 2020, les recourantes et recourants ont interjeté recours auprès de la Direction des travaux publics et des transports contre la décision du 24 mars 2020. A titre principal, ils et elles concluent à l'annulation de cette décision, à titre subsidiaire au renvoi du dossier à l'instance précédente, aux fins de la rectification de l'instruction en langue allemande et avec l'aide de spécialistes externes en téléphonie mobile et en médecine. Les recourantes et recourants adressent divers reproches à la préfecture : conduite de la procédure en français, manque de connaissances en matière de téléphonie mobile et de médecine ainsi que violation du droit d'être entendu dans le sens où cette autorité se serait fondée exclusivement sur le rapport du beco Economie bernoise (aujourd'hui Office de l'environnement et de l'énergie). Les recourantes et recourants demandent par ailleurs la récusation du spécialiste en matière de téléphonie mobile agissant pour le compte de cette instance. Au fond, ils et elles font valoir que les conditions pour construire l'installation hors de la zone à bâtir et à proximité de la forêt ne sont pas remplies. Ils et elles invoquent aussi une atteinte à la protection du paysage et du site. A propos des antennes adaptatives 5G, les recourants et recourantes font valoir que les diagrammes d'antennes seraient erronés, que la puissance de celles-ci aurait été nettement sous-estimée dans la fiche de données spécifique au site (FDS), que la 5G ne serait pas mesurable et que ce type de rayonnement mettrait en danger la santé de la population. Plus généralement, les recourants et recourantes sont d'avis que le système d'assurance de la qualité ne peut pas être efficace : à défaut de transmission ininterrompue du flux de données de l'antenne à l'instance de protection de l'environnement, un véritable contrôle par celle-ci ne serait pas possible. Ils et elles estiment que la demande de permis constitue une mise en danger de l'ordre public. Finalement, ils et elles invoquent la dépréciation

de la parcelle n° V. _____ ainsi que de la parcelle n° W. _____ sur laquelle se trouve le restaurant A. _____.

5. Dans sa prise de position du 25 mai 2020, l'Office de l'environnement et de l'énergie (OEE) se prononce sur les griefs du recours relatifs à la téléphonie mobile. Il conteste notamment les critiques émises à propos du système d'assurance de la qualité. L'OEE relève en fin de compte qu'il ne ressort des griefs du recours aucun élément requérant de procéder à une nouvelle évaluation par comparaison au rapport officiel (sic ; recte : rapport technique) rendu auprès de la première instance.

6. Dans son mémoire de réponse du 28 mai 2020, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle se réfère largement à sa prise de position déposée en première instance. Elle relève que la mesure de réception est destinée à vérifier si la valeur limite de l'installation est respectée lorsque l'installation fonctionne dans le mode d'exploitation déterminant, mais qu'une telle mesure n'est pas obligatoire.

7. Dans sa prise de position du 2 juin 2020, la préfecture renvoie aux considérants de sa décision. Au surplus, elle attire l'attention sur la nature politique et non juridique de certains griefs et précise que même si elle avait les connaissances techniques et médicales lui permettant de conclure avec certitude que le projet porte atteinte à la santé, elle n'aurait pas pu empêcher la délivrance du permis de construire, dès lors que celui-ci remplit les conditions légales.

8. Dans sa prise de position du 11 juin 2020, l'OACOT renvoie à sa décision du 23 octobre 2019 et fait savoir qu'il n'a pas de compléments à y apporter.

9. Dans sa prise de position du 25 juin 2020, la commune déclare rester sur sa position favorable au projet sous réserve des autorisations cantonales.

10. Par ordonnance du 6 novembre 2020, l'Office juridique, qui conduit les procédures pour le compte de la DTT¹, a transmis aux recourantes et recourants les cartes de couverture figurant au dossier, requis de l'intimée la production de cartes actualisées, transmis des extraits google maps, et invités les participantes et participants à la procédure à se prononcer sur l'éventuelle adjonction d'une charge quant à la couleur de l'installation.

11. Par envoi du 26 novembre 2020, l'intimée a fait savoir que les cartes figurant dans la demande de dérogation de 2018 pour construction hors de la zone à bâtir étaient toujours d'actualité et les a produites une nouvelle fois en format plus grand.

12. Dans sa prise de position du 7 décembre 2020, la partie recourante critique les cartes de couverture : à titre d'allégations de partie, elles seraient impropres comme moyen de preuve ; elles ne seraient pas suffisamment lisibles notamment quant au nom des localités ; elles ne représenteraient que la fréquence 800 MHz, alors qu'il ne s'agirait pas de la fréquence privilégiée par les opérateurs.

13. Le 30 janvier 2021, la partie recourante a pris position au sujet du résultat de l'administration des preuves, réitérant la plupart de ses griefs.

14. Par écriture du 14 avril 2021, la partie recourante a requis la suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur la procédure 1C_100/2021 actuellement pendante auprès du

¹ art. 7 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction des travaux publics et des transports, OO DTT, RSB 152.221.191

Tribunal fédéral (TF), suite à un recours contre un jugement du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) du 6 janvier 2021 (JTA 2020/27) selon lequel les dispositions existantes en matière de protection de l'environnement, y compris les valeurs limites, permettaient l'appréciation juridique du rayonnement des antennes de téléphonie mobile destinées aux services de radiocommunication de la 5G, ainsi que l'admissibilité de principe de ce rayonnement.

15. Dans sa prise de position du 17 mai 2021, l'intimée a conclu au rejet de la demande de suspension. Elle a admis que le projet prévoit la mise en œuvre d'une antenne adaptative (antenne Ericsson AIR6488B42D²), elle expose toutefois que cette antenne planifiée en août 2018 ne peut pas être utilisée, car elle ne correspond pas aux fréquences qui lui ont été attribuées en février 2019³. L'intimée utilise donc l'antenne Ericsson AIR6488B43⁴, dont le diagramme diffère. Partant, cette autre antenne nécessite une autorisation, la procédure pour modification mineure n'étant au surplus pas applicable hors de la zone à bâtir. L'intimée en a déduit que si elle entend exploiter une antenne adaptative sur l'installation projetée, elle devra déposer une nouvelle demande de permis de construire. Elle a considéré que la question juridique qui motive la suspension devra être le cas échéant traitée à ce moment-là. Au reste, elle a fait valoir que les questions juridiques ne sont pas les mêmes que celles qui ont été portées devant le TF.

16. Par ordonnance du 26 mai 2021, l'OJ a relevé que la FDS comportait bel et bien une série d'antennes adaptatives et qu'une partie des griefs du recours semblait se recouper avec les questions juridiques qui se posent dans la procédure pendante auprès du TF (1C_100/2021). Suite à cette ordonnance, l'intimée a déposé une modification du projet datée du 4 juin 2021, portant une nouvelle FDS datée du 31 mai 2021, par laquelle les antennes adaptatives 3400 MHz sont retirées du projet.

17. L'Office de l'environnement et de l'énergie (OEE) a contrôlé la nouvelle FDS et établi sur cette base un nouveau rapport officiel (sic ; recte : rapport technique) sur la protection des immisions, du 25 juin 2021.

18. Par ordonnance du 1^{er} juillet 2021, l'Office juridique a clos la procédure d'administration des preuves, donné aux participantes et participants à la procédure la possibilité de prendre position à cet égard et observé que, compte tenu de la modification de projet, il n'y a pas lieu de suspendre la procédure.

19. Par écriture du 22 août 2021, la partie recourante critique la nouvelle FDS en relation avec le Complément du 23 février 2021 à la recommandation d'exécution relatif aux antennes adaptatives et répète divers griefs concernant le lieu d'implantation de l'installation ; elle a par ailleurs réitéré sa demande de suspension de la présente procédure jusqu'à droit connu sur le recours pendant au TF contre le jugement du TA du 6 janvier 2021 et jusqu'à la mise en œuvre d'un système d'assurance de la qualité certifié. Elle a fait valoir que les antennes restantes, même si elles sont destinées à la 4G et non plus à la 5G, sont tout de même exploitées en mode adaptatif.

20. Désormais représentée par un avocat, l'intimée a pris position le 23 novembre 2021 au sujet de l'écriture de la partie recourante du 22 août 2021.

21. Par décision incidente du 22 décembre 2021, l'Office juridique a rejeté la requête de suspension, mis les frais de cette décision par 500 fr. à la charge de la partie recourante et ordonné à celle-ci de verser à l'intimée un montant de 500 fr. à titre de dépens. L'Office juridique a consi-

² B42-bande 42 : comprend la gamme de fréquence 3400-3600 MHz

³ 3580-3700 MHz

⁴ B43-bande 43 : comprend la gamme de fréquence 3600-3800 MHz

déré notamment que, contrairement au cas actuellement pendant auprès du TF, les antennes restantes sur la présente installation (antennes à double bande 700-900 MHz et 1400-2600 MHz) ne sont pas exploitées au moyen de la technique du beamforming impliquant l'application d'un facteur de correction. La décision incidente est entrée en force.

22. Le 7 avril 2022, la partie recourante a produit une écriture spontanée, dans laquelle elle répète certains griefs et en invoque de nouveaux.

23. Les autres faits et arguments de la cause sont repris ci-après en tant que besoin.

II. Considérants

1. Recevabilité

Le recours porte sur une décision globale au sens de l'article 9 LCoord⁵. Conformément à l'art. 11 al. 1 LCoord, une telle décision ne peut être attaquée – indépendamment des griefs invoqués – que par la voie de recours admise en procédure directrice. La procédure directrice est en l'occurrence la procédure d'octroi du permis de construire (art. 5 al. 1 LCoord). En vertu de l'art. 40 al. 1 LC⁶, les décisions relatives à l'octroi d'un permis de construire peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la DTT. La plupart des recourants et recourantes sont propriétaires de parcelles situées dans un rayon de 1047,7 m (et/ou ont leur domicile sur de telles parcelles), qui représente la distance maximale pour pouvoir former opposition et interjeter recours selon la FDS du 31 mai 2021. Par conséquent, ces personnes sont particulièrement atteintes par la décision attaquée et ont un intérêt personnel et digne de protection à la modification ou à l'annulation de celle-ci. Elles ont donc qualité pour recourir (art. 40 al. 2 LC en relation avec art. 35 al. 2 let. a LC). Au surplus, le recours a été déposé en temps utile et selon les formes légales. Il est par conséquent recevable quant à la forme.

2. Langue

a) La partie recourante reproche à la préfecture d'avoir refusé arbitrairement de rédiger ses ordonnances en allemand, et ce malgré des demandes répétées de sa part. Elle y voit une violation de l'art. 10 al. 1 ConstC⁷, à savoir une discrimination à raison de la langue. A son avis, La Scheulte est une commune germanophone du canton de Berne et la langue officielle y serait l'allemand.

b) Dans la décision attaquée (ch. 3.1.2), l'autorité de première instance a exposé que, en vertu de l'art. 34 LPJA⁸, les autorités communales et les préfectures instruisent dans la langue officielle de leur arrondissement administratif. Elle a cité l'art. 6 al. 2 let. a ConstC, selon lequel la langue officielle dans la région administrative du Jura bernois est le français. Elle a considéré que la procédure de permis de construire est donc instruite en langue française et que la demande des opposants et opposantes de se voir répondre en allemand ne peut être satisfaite. Toutefois, au ch. 3.1.3 de sa décision, la préfecture explique avoir fait application de l'art. 6 al. 4 ConstC, selon lequel le canton et les communes peuvent tenir compte de situations particulières résultant du caractère bilingue du canton. Sur cette base, elle expose, toujours au ch. 3.1.3, avoir admis que

⁵ loi de coordination du 21 mars 1994, LCoord, RSB 724.1

⁶ loi du 9 juin 1985 sur les constructions, LC, RSB 721.0

⁷ Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993, ConstC, RSB 101.1

⁸ loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives, LPJA, RSB 155.21

les opposants et opposantes présentent leurs écritures en allemand, demandé à l'OACOT de produire sa décision en allemand aussi et entrepris des démarches en ce sens auprès de l'intimée, avec succès. En effet, celle-ci s'est exécutée en produisant une version allemande de sa prise de position du 17 avril 2019 au sujet des oppositions, tout en précisant que cette version est uniquement une aide à la compréhension, qu'il ne s'agit pas d'une traduction fidèle, que seules les parties les plus importantes sont expliquées et que la version française fait foi.

c) Les écrits des parties doivent être adressés en langue française ou allemande à l'autorité compétente. Toutefois, les écrits destinés aux organes des communes et aux préfectures doivent être fournis dans la langue officielle de l'arrondissement administratif concerné (art. 32 al. 1 LPJA). Les autorités communales et les préfectures instruisent dans la langue officielle de leur arrondissement administratif (art. 34 al. 1 LPJA). La langue officielle dans la région administrative du Jura bernois est le français (art. 6 al. 2 let. a ConstC). Selon l'art. 39a LOCA⁹ et l'annexe 2 à cet article (cf. art. A2-1 al. 1 ch. 1 let. a LOCA), la commune municipale de Schelten fait partie de la région administrative francophone du Jura bernois et de l'arrondissement administratif francophone du Jura bernois. Autrement dit, la langue officielle dans la commune de La Scheulte est le français.

Toutefois, la préfecture a renoncé à appliquer strictement les art. 32 et 34 LPJA et a pratiqué plusieurs assouplissements sur la base de l'art. 6 al. 4 ConstC. L'un des buts essentiels de cette disposition est de préserver l'identité du Jura bernois, notamment sa particularité linguistique et culturelle (cf. art. 5 al. 1 ConstC). L'art. 6 al. 4 ConstC doit être interprété principalement en faveur de la minorité francophone et ne doit pas servir à réprimer ou refouler la langue française au sein du Jura bernois, de sorte qu'il en résulterait une modification anticonstitutionnelle des langues officielles et frontières linguistiques telles que définies à l'art. 6 al. 2 et 3 ConstC. L'art. 6 al. 4 ConstC peut tout au plus permettre d'instaurer un bilinguisme ponctuel au niveau local, ce qui notamment fait sens à La Scheulte, « commune alémanique de longue date » mais tout de même rattachée au Jura bernois francophone.¹⁰

La préfecture a bien exposé dans sa décision la manière dont elle a mis en œuvre, à juste titre, un bilinguisme pragmatique dans le cas particulier – ces diverses mesures pouvant être vérifiées dans son dossier. A cela s'ajoute que presque tous les documents de la demande de permis (formulaires, FDS, plans, demande de dérogation motivée en matière de construction hors de la zone à bâtir) ont été déposés en allemand (exclusivement). Le reproche de discrimination à raison de la langue formulé par la partie recourante ne se vérifie pas. Au surplus, la partie recourante n'a aucunement pris position au sujet de l'argumentation développée par la préfecture aux ch. 3.1.2 et 3.1.3 de sa décision. Or les conclusions et les motifs doivent être indiqués dans le délai de recours (art. 33 al. 3 LPJA) ; à défaut, le recours est irrecevable (art. 20a al. 2 LPJA). Faute de motifs suffisants, le grief est à tout le moins partiellement irrecevable. Sur la question de la langue, le recours est donc mal fondé dans la mesure où il est recevable.

3. Manque de connaissances

a) La partie recourante fait valoir que la préfecture, comme toutes les préfectures du canton, ne dispose pas des connaissances nécessaires en matière de téléphonie mobile et de médecine, dès lors qu'elle se fonde principalement sur le rapport de l'OEE pour rendre sa décision. La partie recourante y voit une violation du droit d'être entendu, dans le sens où la préfecture n'a pas exa-

⁹ loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration, LOCA, RSB 152.01

¹⁰ Saladin/Nuspliger/Gerber, in Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1994, p. 25 ss; Bolz, in Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1994, p. 246 s.

miné ses offres de preuve (et n'a pas été en mesure de le faire, faute de connaissances suffisantes) mais, en lieu et place, s'est fiée au rapport de l'OEE.

b) L'autorité d'octroi du permis de construire consulte les services cantonaux spécialisés selon la liste du service compétent de la Direction de l'intérieur et de la justice lorsqu'un projet fait l'objet de réserves ou d'objections qui n'apparaissent pas manifestement injustifiées, notamment en matière de protection de l'environnement (art. 22 al. 1 let. e DPC¹¹). Cette liste désigne précisément l'OEE, Protection contre les immissions, s'agissant des antennes de téléphonie mobile. Ce service rend un rapport technique (et non un rapport officiel, contrairement à la désignation donnée par l'OEE à ses rapports) à l'attention de l'autorité d'octroi du permis, à laquelle il incombe d'apprécier ce rapport et statuer en conséquence. Toutefois, lorsque le contenu du rapport (officiel ou technique) d'un service spécialisé a la valeur d'une expertise, il est investi d'une force probante accrue et l'autorité d'octroi du permis ne doit pas s'en écarter sans motifs valables (cf. aussi art. 35 al. 2 DPC). Cela vaut en particulier pour les prises de position des services spécialisés en matière de protection de l'environnement.¹²

c) Au vu des dispositions applicables et de la jurisprudence du TF et du TA en la matière, la préfecture s'est fondée à juste titre sur le rapport technique de l'OEE, service spécialisé en matière de protection contre les immissions, pour rendre sa décision. Il n'est pas pertinent de savoir dans quelle mesure la préfecture a ou non des compétences techniques particulières : il est inhérent à n'importe quelle autorité décisionnelle de s'en référer aux services spécialisés dans les thématiques nombreuses et variées d'une part, et aux jurisprudences des instances supérieures d'autre part. Pour cette raison déjà, le reproche adressé à la préfecture doit être considéré comme infondé. Au demeurant, la partie recourante ne met pas en doute les compétences techniques de la personne en charge du dossier auprès de l'OEE, mais requiert sa récusation pour cause de partialité.¹³ Ce grief est traité au considérant 4 ci-dessous.

d) Le grief de violation du droit d'être entendu au motif que la préfecture n'aurait pas pris en compte les offres de preuve de la partie recourante est également infondé.

La partie recourante a proposé en première instance comme preuve des liens internet destinés à établir les dommages à la santé. L'autorité n'admet les moyens de preuve offerts par la partie que s'ils paraissent propres à élucider les faits. Si l'autorité estime que l'état de fait est assez clair, elle n'est pas tenue d'administrer d'autres preuves, et ce quand bien même elle n'aurait pas épuisé toutes les possibilités probatoires (appréciation anticipée des preuves). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu.¹⁴ S'agissant des risques pour la santé invoqués, la préfecture, en toute logique, s'est référée à la jurisprudence du TF, qui a déjà eu l'occasion de s'exprimer sur l'état des recherches scientifiques relatives aux antennes conventionnelles. En effet, conformément aux informations de l'OFEV alors en vigueur¹⁵, la préfecture a autorisé les antennes 5G prévues sur l'installation aux mêmes conditions que les antennes conventionnelles (scénario du pire), puisqu'au moment de sa décision l'aide à l'exécution pour les antennes adaptatives n'était pas encore publiée. Partant, les divers liens internet susmentionnés n'auraient pas été de nature à modifier la position de la préfecture, fondée sur la jurisprudence topique du TF.

¹¹ décret du 22 mars 1994 concernant la procédure d'octroi du permis de construire, DPC, RSB 725.1

¹² Daum, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd. 2020, art. 19 n. 55 et jurisprudence du TF et du TA citée

¹³ mémoire de recours, p. 2 bas

¹⁴ jugement du Tribunal administratif du canton de Berne (JTA) 2017/152 du 26 février 2018, consid. 2.1 s.; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^e éd., 2015, p. 279 s.; Daum, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd., 2020, art. 18 n. 28

¹⁵ Office fédéral de l'environnement OFEV, Informations concernant les antennes adaptatives et 5G à l'attention des services cantonaux et communaux chargés de la protection contre le RNI, du 31 janvier 2020, p. 2

Quoi qu'il en soit, suite à la renonciation aux antennes adaptatives 3400 MHz, la demande de permis ne porte plus que sur les antennes à double bande 700-900 MHz et 1400-2600 MHz.

Comme autre preuve, la partie recourante a produit à mi-mars 2020, soit deux mois après la clôture de l'instruction par la préfecture, une expertise adressée le 21 novembre 2019 à une association de protection contre le rayonnement non ionisant (RNI) par un bureau d'avocat au sujet de la suspension des procédures relatives à la 5G. Dans la décision attaquée rendue le 24 mars 2020, la préfecture a considéré que cet envoi (reçu le 19 mars 2020) n'apportait par ailleurs pas d'informations nouvelles au vu des pièces déjà disponibles au dossier. Ce faisant et au vu des informations de l'OFEV alors en vigueur¹⁶, la préfecture n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation de la preuve offerte. Au demeurant, la question de la suspension a été traitée par l'autorité de céans à la lumière des développements jurisprudentiels plus récents (cf. I. ch. 14 à 21 ci-dessus).

La partie recourante n'a pas requis d'autres offres de preuves en première instance.

e) En définitive, s'agissant du niveau de compétences techniques et de la violation du droit d'être entendu qui y serait liée, le recours est mal fondé.

4. Récusation

a) Les recourants et recourantes demandent la récusation de la personne alors en charge du dossier auprès de la section Protection contre les immissions de l'OEE, qu'ils et elles considèrent comme le "seul collaborateur compétent en matière de radiotechnique" au sein de ce service. Ils et elles font notamment valoir que, depuis avril 2019 environ, ce collaborateur avait participé, « en compagnie des opérateurs de téléphonie mobile », à des « manifestations de propagande en faveur de la 5G » et que, par conséquent, les documents de ce service ne peuvent plus faire office de rapports techniques neutres, mais seulement de simples affirmations de parties non prouvées. Les recourants et recourantes dénie en particulier toute probité aux positions soutenues par la section Protection contre les immissions de l'OEE s'agissant du système d'assurance de la qualité, dès lors que le collaborateur susmentionné en serait l'un des inventeurs.

b) La demande de récusation doit être considérée comme tardive.

Aux termes de l'art. 9 al. 1 let. f LPJA, toute personne appelée à préparer ou à rendre une décision doit se récuser "si, pour d'autres raisons, elle pourrait apparaître comme prévenue en faveur de l'une des parties". Cette clause générale s'ajoute à la liste des motifs légaux prévus à l'art. 9, let. a à e, LPJA (intérêt personnel dans l'affaire, parenté, etc.).

La demande de récusation doit être soulevée aussitôt que possible, c'est-à-dire en règle générale dans les 6 ou 7 jours dès connaissance du motif de récusation. Il n'est en tout cas pas admissible d'attendre plusieurs semaines.¹⁷ En particulier, il est contraire au principe de la bonne foi de n'invoquer que dans la procédure de recours un motif relatif à la récusation lorsque ce vice aurait pu être constaté auparavant. La passivité, c'est-à-dire laisser la procédure démarrer ou se poursuivre, vaut renonciation: le droit de faire valoir le motif de récusation est périmé, à moins que l'administré ou l'administrée n'ait pas connu ou pas pu connaître le motif en question. Autrement

¹⁶ ibid.

¹⁷ JTA 2021/90 du 10 mai 2021, confirmé par arrêt du TF 1C 364/2021 du 6 décembre 2021 et jurisprudence du TF et du TA citée ; von Büren, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd., 2020, art. 9 n. 55

dit, si l'administré n'a connaissance de circonstances qui auraient justifié la récusation qu'à la lecture de la décision, il peut invoquer la violation des règles en la matière par le moyen de droit ordinaire ouvert contre cette décision, à condition cependant qu'il ait préalablement fait preuve de l'attention que l'on peut exiger de lui.¹⁸

En l'espèce, la partie recourante invoque uniquement que, compte tenu de la publication du projet à mi-février 2019 déjà, elle n'était pas encore en mesure d'invoquer le motif de récusation ; en effet, les manifestations litigieuses auraient, selon ses dires, commencé en avril 2019 seulement. Ce faisant, la partie recourante n'était pas empêchée de faire valoir le motif de récusation tout de même dans le courant de la procédure de première instance à partir du moment où il est survenu. Mis à part leurs oppositions déposées en mars 2019, les recourantes et recourants ont pris plusieurs fois position par écrit en première instance : en mai 2019 pour demander la traduction en allemand de l'écriture de l'intimée, en septembre 2019 pour se prononcer au sujet de celle-ci, en décembre 2019 pour déposer des remarques finales, puis finalement en mars 2020, après clôture de la procédure, pour demander la suspension de celle-ci. Les recourantes et recourants n'ont pas mentionné les manifestations litigieuses, alors même qu'elles avaient débuté plusieurs mois auparavant.¹⁹ Dans ce contexte, il est clairement contraire à la bonne foi d'attendre l'issue de la procédure de première instance en mars 2020, au demeurant défavorable à la partie recourante, pour faire valoir un motif de récusation simultanément au recours au fond. A cet égard, la partie recourante n'a pas fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle.

Par ailleurs, la participation du collaborateur incriminé au développement du système d'assurance qualité devait être connue de la partie recourante dès le dépôt des oppositions. En effet, la pièce justificative à laquelle la partie recourante se réfère date de 2008.²⁰

En définitive, par son absence de réaction alors qu'elle en avait la possibilité, la partie recourante a perdu son droit d'invoquer la récusation. Le recours à cet égard est irrecevable.

c) Quoi qu'il en soit, même s'il y avait lieu d'entrer en matière, l'existence d'un motif de partialité au sens de l'art. 9 al. 1 LPJA ne se vérifierait pas. Les membres des autorités non judiciaires ne doivent se récuser que s'ils ou elles ont un intérêt personnel dans l'affaire en question, ont exprimé à un moment donné du mépris ou un rejet personnel à l'égard de la partie ou ont commis des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement importantes par leur nature ou leur accumulation exceptionnelle, de sorte qu'il faut en déduire une violation grave des devoirs de fonction.²¹ La participation du collaborateur en question à des séances d'information des communes concernant les installations de téléphonie mobile n'est pas un indice de son intérêt personnel pour un projet de construction concret. La participation à ces manifestations sert à clarifier des questions de droit de la protection de l'environnement et à représenter le service cantonal spécialisé dans le domaine du rayonnement non ionisant. Il n'y a donc pas de motif de récusation au sens de l'art. 9 al. 1 let. a, LPJA. Il n'y a pas non plus d'autres raisons de prévention au sens de l'art. 9 al. 1 let. f LPJA. Une affaire mettant en cause un tel collaborateur pour les mêmes raisons a fait l'objet d'une procédure jusqu'au TF. Toutefois, la question de la récusation du collaborateur en question n'a pas pu être abordée au fond par le TF, car le recourant avait

¹⁸ Pierre Moor / Etienne Poltier, Droit administratif vol. II, 3^e éd., 2011, p. 274; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^e éd., 2015, p. 159; von Büren, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd., 2020, art. 9 n. 55 s.

¹⁹ cf. aussi [Gigaherz > 5G: Neben-Kriegsschauplätze 2](#) (« les manifestations de propagande étaient pratique courante pendant des mois avant l'arrivée de corona [trad] »), association dont la partie recourante a eu connaissance au plus tard en septembre 2019 (dossier préfectoral p. 77 à 80 et 88 à 91)

²⁰ annexe B2 au recours: Arbeitsgruppe NIS des Cercl'Air, Evaluation der Qualitätssicherungssysteme für Mobilfunksendeanlagen, du 10 avril 2008

²¹ VGE 2020/28 vom 11. September 2020, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen

abandonné ce grief auprès du TA déjà, restreignant ainsi lui-même l'objet du litige. En obiter dictum, le TA a toutefois considéré qu'il incombe à l'OEE, respectivement à la section Protection contre les immissions, d'informer la population sur les immissions liées à l'exploitation d'installations de téléphonie mobile. D'après le TA, on ne peut pas en déduire une partialité des membres de cette autorité à titre individuel, même si les séances d'information mentionnées étaient effectivement organisées par des opérateurs ou opératrices de téléphonie mobile.²² Sur la question de la récusation, le recours devrait donc être considéré comme mal fondé.

d) Finalement, la partie recourante requiert la production des rapports de travail, décomptes des heures de travail et heures supplémentaires ainsi que les notes de frais du collaborateur concerné. Etant donné que la demande de récusation est mal fondée dans la mesure où elle n'est pas irrecevable, il n'y a pas lieu de donner suite à la réquisition de preuve.

5. Construction hors de la zone à bâtir

a) Par décision du 23 octobre 2019, l'OACOT a octroyé la dérogation. Selon cet office, l'intimée démontre de manière compréhensible et convaincante que l'installation ne peut être construite qu'en zone agricole respectivement hors de la zone à bâtir. L'OACOT se réfère largement à la demande de dérogation motivée déposée par l'intimée et retient notamment ce qui suit :

L'installation projetée doit permettre d'assurer la couverture des communications mobiles sur l'ensemble de la commune et de la route du col de La Scheulte. Il n'y a pas de zone à bâtir à proximité. L'installation sera « intégrée dans une infrastructure déjà existante à la lisière de la forêt ». De plus, la requérante doit veiller à ce que l'équipement projeté « s'intègre le mieux possible à l'installation existante et à l'environnement ».

La partie recourante conteste que l'installation soit intégrée dans une infrastructure existante, puisqu'il s'agit d'un mât libre situé à une distance de 9 m de l'ancienne école et qu'il dépasse ce bâtiment à raison de 20 m en hauteur. La partie recourante estime que l'intimée n'a pas apporté la preuve que seul cet emplacement entre en considération. A son avis, dans cette commune très peu peuplée, il existe des emplacements alternatifs qui tiennent mieux compte des intérêts du voisinage et du paysage.

Pour l'intimée, lorsque l'installation est implantée hors de la zone à bâtir pour précisément desservir cette même zone, son implantation est imposée par sa destination, et elle ne doit pas remplir les conditions très strictes d'une installation sise hors de la zone à bâtir mais destinée à couvrir la zone à bâtir. L'intimée précise que la commune ne dispose actuellement d'aucune couverture et qu'il n'y a pas d'installation d'un autre opérateur qui pourrait être co-utilisée.

b) Situé dans la zone agricole, le projet d'installation de téléphonie mobile litigieux n'est pas conforme à l'affectation de cette zone. Il ne peut dès lors être autorisé que s'il remplit les conditions dérogatoires de l'art. 24 LAT²³, ce qui est précisément contesté par la partie recourante. En vertu de cette disposition, une autorisation dérogatoire peut être délivrée pour de nouvelles constructions ou installations hors de la zone à bâtir lorsque l'implantation de ces constructions ou installations est imposée par leur destination (let. a) et qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose (let. b). Ces deux conditions doivent être examinées séparément.

²² arrêt du TF 1C_678/2021 du 15 décembre 2021, JTA 2021/289 du 12 octobre 2021

²³ loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire, LAT, RS 700

L'exigence de l'implantation imposée par la destination (Standortgebundenheit en allemand) n'est pas absolue mais relative. Il ne faut pas qu'aucun autre emplacement ne puisse entrer en considération, mais il doit cependant exister des raisons objectives importantes qui font apparaître l'emplacement retenu comme beaucoup plus favorable que d'autres emplacements situés dans la zone à bâtir. En principe, l'implantation imposée par la destination de l'installation est admise lorsque, pour des motifs radiotechniques, l'opérateur ne peut pas supprimer de manière suffisante un déficit de couverture ou de capacité du réseau en retenant un ou plusieurs emplacements à l'intérieur de la zone à bâtir. Par ailleurs, si aucun terrain en zone à bâtir n'est disponible, il faut que les lacunes en matière de couverture ou de capacité ne puissent pas être comblées en utilisant un emplacement, en zone agricole ou dans une autre zone non constructible, où un autre opérateur a déjà installé des équipements de téléphonie mobile. Cet élément doit en effet être pris en considération dans le cadre de la pesée des intérêts selon l'art. 24 let. b LAT, en vue de déterminer le meilleur lieu de situation pour une installation dont l'implantation hors de la zone à bâtir est imposée par sa destination.²⁴

c) Dans la mesure où la Confédération oblige les concessionnaires à assurer un service de téléphonie public pour l'ensemble de la population et dans tout le pays (art. 92 al. 1 Cst.²⁵, art. 14 al. 1 et 16 al. 1 let. a LTC²⁶), la couverture nécessaire à la téléphonie mobile vise tout le territoire suisse, qu'il soit bâti ou non. Dès lors, pour déterminer le lieu d'implantation d'une antenne de téléphonie mobile destinée à couvrir la zone agricole, il est déterminant que cet emplacement ait une relation fonctionnelle étroite avec la zone de couverture considérée.²⁷ L'installation ici litigieuse a pour but d'assurer la couverture de la commune de La Scheulte (habitations et routes d'accès) en matière de téléphonie mobile. A ce jour, il n'existe aucune couverture sur le territoire communal, comme en témoignent les cartes de couverture produites à l'appui de la demande de dérogation du 10 septembre 2018 et confirmées dans leur teneur dans le cadre de la présente procédure. La lacune de couverture est clairement avérée sur le territoire de la commune, et dans les secteurs avoisinants elle n'est principalement que « mauvaise » (couleur bleue sur les cartes). Il n'y a pas de zone à bâtir à La Scheulte. Les zones à bâtir les plus proches (Mervelier JU et Erschwil SO) sont situées à environ 3,5 km de l'emplacement projeté et elles accueillent déjà des installations de téléphonie mobile dont la puissance rayonnée ERP est de moyenne à forte. Par conséquent, l'exigence de l'implantation imposée par la destination de l'installation au sens de l'art. 24 let. a LAT est réalisée.

La partie recourante estime que les cartes de couverture (dont elle a pourtant requis la production) constituent de simples allégations de partie et ne valent pas preuve. Elle critique le manque de lisibilité de ces cartes, en raison de leur trop petit format et de leur trop grande échelle. Finalement, elle reproche à l'intimée de ne produire que des cartes de couverture représentant la fréquence 800 MHz, alors même qu'il ne s'agirait pas de la fréquence exploitée de préférence par les entreprises opératrices de téléphonie mobile étant donné la faiblesse la bande passante qu'elles doivent se partager. Par conséquent, la partie recourante requiert la production de nouvelles cartes de couverture lisibles, en format A3 et pour toutes les fréquences projetées.

Les griefs émis par la partie recourante ne se vérifient pas et ne remettent pas en question l'implantation imposée par la destination. Outre la contradiction consistant à dénier la qualité de preuve aux cartes de couverture mais à tout de même en requérir de plus élaborées, on relèvera ce qui suit. La commune confirme qu'elle n'a aucune connexion et n'est pas en mesure d'utiliser un téléphone portable en cas d'accident ; de même, à défaut de possibilité d'utiliser une carte sim,

²⁴ arrêt du TF 1A.98/2005 du 19 février 2007, c. 3.1 et jurisprudence citée

²⁵ Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Cst., RS 101

²⁶ loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications, LTC; RS 784.10

²⁷ ATF 138 II 570, consid. 4.2

elle n'a pas de sirène en cas de catastrophe.²⁸ La DTT n'a pas de raison de douter de ces affirmations, corroborées par les cartes de couverture au dossier. Celles-ci, malgré leur format et échelle, suffisent à se rendre compte de l'existence de la lacune de couverture, il n'est pas nécessaire qu'elles contiennent davantage de détails. De plus, l'absence d'autres installations dans les environs se vérifie sur la base de la carte synoptique des emplacements des stations émettrices disponibles sur le site internet de l'Office fédéral de la communication (OFCOM). Finalement, il n'y a pas lieu de mettre en cause le fait que seule la fréquence de 800 MHz est représentée. En effet, il est notoire que les fréquences basses (700-900 MHz), certes caractérisées par la faiblesse de la bande passante comme le relève la partie recourante, couvrent par contre une grande zone extérieure grâce à leur bonne propagation sur le territoire. C'est la raison pour laquelle l'intimée a d'ailleurs précisé le 26 novembre 2020, lors de la production des cartes actualisées, que la bande de fréquence 800 MHz « est bien adaptée pour la couverture de vastes zones peu peuplées et pour le raccordement à l'intérieur des bâtiments ». La lacune de couverture sera avérée à plus forte raison pour les fréquences hautes, étant donné que leur propagation est moins étendue. Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de faire suite à la requête de preuve déposée par la partie recourante, tendant à la production d'autres cartes de couverture.

d) Dans son écriture spontanée du 7 avril 2022, la partie recourante fait valoir que la réception de services de téléphonie mobile serait déjà possible aujourd'hui sur tout le territoire de la commune de La Scheulte, à l'exception de quelques mètres carrés aux alentours du restaurant A._____. Elle se fonde sur une carte de réseau mobile disponible sur le site internet de l'intimée.

Il faut d'abord relever que l'installation est précisément projetée à l'endroit où, selon la carte publique de réseau mobile de l'intimée, il y a actuellement une lacune de couverture pour les standards 3G et 4G. De plus, même en ce qui concerne le reste du territoire communal, le site internet de l'intimée précise que cette carte de réseau mobile n'a qu'une valeur indicative approximative. Elle ne représente que la disponibilité des services de téléphonie mobile dans l'espace extérieur (routes, trottoirs, places) et ne prend pas en compte plusieurs facteurs (topographie, terrain, certaines caractéristiques de propagation). Selon une décision du Tribunal des recours en matière de construction du canton de Zurich, produite par la partie recourante elle-même, cette carte ne permet pas de conclure à l'absence de lacune de couverture.²⁹ Ce prétendu nouveau moyen de preuve (art. 25 LPJA) ne permet pas de remettre en question l'implantation imposée par la destination de l'installation projetée.

e) Dans son écriture spontanée du 7 avril 2022, la partie recourante estime, sur la base de la carte de couverture produite en procédure par l'intimée, que l'installation projetée ne couvrirait qu'une partie minoritaire des habitations sises sur le territoire communal ; elle reproche à l'intimée de ne pas expliquer comment elle compte à l'avenir couvrir les secteurs de la commune où le signal, malgré l'installation projetée, resterait « mauvais » (couleur bleue sur les cartes de couverture).

La carte de couverture actualisée a été produite par l'intimée à fin novembre 2020. Il est contraire à la bonne foi d'avoir attendu avant de présenter une nouvelle argumentation fondée sur ce document (cf. art. 33 al. 3 LPJA par analogie). De la sorte, il n'y aurait pas lieu d'entrer en matière sur celle-ci. Quoi qu'il soit, cette argumentation devrait être considérée comme non fondée. D'après la carte de couverture, l'installation projetée permet de bien couvrir (couleur verte) un nombre non négligeable d'habitations ainsi que l'emplacement de la sirène : tout le secteur A._____ (4 habitations y. c. le restaurant et la maison de vacances pour groupes),

²⁸ dossier préfectoral p. 45

²⁹ BRGE II Nr. 0304/2021 du 21 décembre 2021, consid. 4.2. et 4.4

Grossscheuer, Lochhaus, Rain, Weier. A d'autres endroits, la couverture sera critique (Marchstein, couleur jaune), voire mauvaise (Ober-Djairdin, Rotlach) ou inexistante (Muolte, Hinderhus, Dürrenberg). Toutefois, il faut relever que sur le territoire de la commune de La Scheulte, l'habitat est de toute façon dispersé sur une vaste surface (ce qui est confirmé par le plan directeur du canton de Berne, reproduit par l'intimée dans la motivation de la demande de dérogation³⁰), de sorte qu'il apparaît inévitable que certaines habitations échappent à la couverture. A tout le moins l'installation projetée permet-elle de combler le déficit à l'endroit où la concentration de bâtiments est la moins faible ; de plus, une partie de ces bâtiments est ouverte au public. A cela s'ajoute que l'installation projetée permet aussi de couvrir une assez bonne partie de la route cantonale.

Pour ce qui est du grief relatif aux lacunes restantes après réalisation du projet, il sort du cadre de la décision attaquée, laquelle ne doit trancher que le projet en question. Par conséquent, ce grief ne peut pas non plus faire partie de l'objet du litige. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière.

f) Dans son écriture spontanée du 7 avril 2022, la partie recourante est d'avis que la demande de permis n'indique pas correctement l'utilisation projetée. D'après elle, il serait faux que l'installation soit destinée à la communication mobile. La transmission de données concernant la connexion fixe (au moyen d'un « boosterbox ») serait de 100 fois plus élevée que la transmission de données mobiles. Cet argument n'est pas pertinent. L'indication du but du projet (art. 11 al. 1 let. c DPC) vise à en vérifier la conformité à la zone.³¹ En l'occurrence il est avéré que le projet n'est pas conforme à la zone agricole et que les conditions d'octroi d'une dérogation en la matière doivent être remplies. A cet égard, il n'importe toutefois pas que le mât en question soit utilisé à des fins de téléphonie fixe ou de téléphonie mobile. Pour ce qui est de la limitation des émissions, ce sont les valeurs limites de la législation en matière de rayonnement non ionisant qui sont applicables.

Finalement, la partie recourante fait valoir dans son écriture spontanée que l'antenne devrait être placée le long des lignes à haute tension qui traversent la commune à l'est et au sud. A ses yeux, une évaluation du site en bonne et due forme aurait permis de mettre en évidence de telles alternatives, préférables du point de vue de la protection des sites et du paysage. Ce grief est traité au considérant 6c ci-dessous.

g) Etant donné que le critère de l'implantation est réalisé, il y a lieu d'examiner la question des intérêts prépondérants opposés au sens de l'art. 24 let. b LAT. Il faut relever d'abord que l'intimée ne peut pas partager le site d'autres entreprises opératrices dans le secteur concerné, car il n'y en a pas. Les prochaines installations (Mervelier JU et Erschwil SO) sont situées à plus de 3,5 km à vol d'oiseau selon la carte des emplacements des stations émettrices de l'OFCOM. La partie recourante ne le conteste d'ailleurs pas. Par contre, elle fait valoir « les intérêts du voisinage ». Cette question relève de l'application de la législation en matière de rayonnement non ionisant, elle est traitée aux considérants 8 et 9 ci-dessous. Il résulte de ceux-ci que les prescriptions applicables sont respectées et que l'intérêt de la protection de l'environnement (notamment protection des personnes contre les atteintes nuisibles ou incommodantes, art. 1 LPE³² et art. 1 ORNI³³), ne s'oppose pas à l'implantation de l'installation à l'endroit projeté.

Au surplus, la partie recourante invoque des griefs relatifs à la protection du paysage. Ils sont traités au considérant suivant.

³⁰ dossier préfectoral, dossier de demande de permis p. 62, « Standortbegründung » (annexe au dossier préfectoral)

³¹ Aldo Zaugg / Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5^e éd., tome I, Berne 2020, art. 34/34a n. 11

³² loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement, LPE, RS 814.01

³³ ordonnance du 23 décembre 1999 sur la protection contre le rayonnement non ionisant, ORNI, RS 814.710

6. Protection du site et du paysage

a) La partie recourante conteste que l'installation soit « intégrée dans une infrastructure existante » selon les termes de la décision de l'OACOT, puisqu'il s'agit d'un mât libre situé à une distance de 9 m de l'ancienne école et qu'il dépasse ce bâtiment à raison de 20 m en hauteur. La partie recourante est d'avis que, dans cette commune très peu peuplée, il existe des emplacements alternatifs qui tiennent mieux compte des intérêts du paysage. L'antenne surdimensionnée porterait clairement atteinte à l'entrée de la localité, constituée d'une petite niche idyllique et sensible du point de vue du paysage. La partie recourante reproche l'absence de rapport de la Commission pour la protection des sites et du paysage (CPS) et l'absence de tenue d'une inspection des lieux par la préfecture ou par l'OACOT.

b) L'art. 9 al. 1 LC institue une clause générale d'esthétique. Il prévoit que les constructions et installations ne doivent pas altérer un paysage, un site ou l'aspect d'une rue. Conformément à l'art. 9 al. 3 LC, les communes peuvent édicter des prescriptions plus détaillées. De plus, l'art. 17 al. 1 OC³⁴ a la teneur suivante: « Les antennes extérieures réceptrices de radio et télévision ainsi que celles destinées à la radiodiffusion et autres doivent être conçues et installées de manière à attirer le moins possible le regard; elles ne doivent pas altérer les sites et le paysage; les communes peuvent établir des prescriptions plus détaillées ». La commune de La Scheulte n'a pas de réglementation fondamentale en matière de droit des constructions. Par conséquent, l'art. 20 al. 1 DRN³⁵ s'applique, selon lequel la forme des constructions et installations doit être conçue de telle sorte qu'elle s'intègre bien au paysage, au site ou à l'espace de la rue. L'exigence de bonne intégration est plus sévère que la simple non altération du site, elle s'applique donc. La protection générale des sites et du paysage au sens du droit des constructions se concentre sur l'importance optique de l'objet et l'effet qu'il produit dans l'espace extérieur, à partir d'un lieu communément fréquenté.³⁶

Les autorités compétentes doivent ménager l'aspect caractéristique du paysage et des localités et, lorsque l'intérêt général prévaut, en préserver l'intégrité (art. 3 al. 1 LPN³⁷). Cette obligation existe indépendamment de l'importance de l'objet à protéger et de son inscription dans un inventaire. Elle n'est cependant pas absolue, mais doit s'exercer dans le respect du principe de la proportionnalité (art. 3 al. 3 LPN), lequel détermine l'ampleur des mesures à prendre, non seulement en fonction de la valeur de l'objet, mais également du sacrifice demandé. L'obligation de ménager implique en outre une pesée des intérêts en présence, qui tienne compte du but assigné à la mesure de protection et de l'atteinte qui lui est portée.³⁸

c) Pour l'essentiel, l'argumentation de la partie recourante repose sur les termes employés par l'OACOT dans sa décision, selon lesquels l'installation serait « intégrée *dans* une infrastructure existante », et qui sont repris de la demande de dérogation (« die Mobilfunkanlage wird *in* eine bereits bestehende Infrastruktur integriert »); selon l'OACOT, ce positionnement permet d'éviter une dégradation supplémentaire significative du site. Il est vrai que les formulations susmentionnées prêtent à confusion. Elles font référence au principe de concentration (Konzentrationsprinzip) ou regroupement des constructions (« Bündelung von Infrastrukturanlagen »)³⁹ consacré par la jurisprudence, et tout particulièrement applicable hors de la zone à bâtir quel que soit le genre de

³⁴ ordonnance du 6 mars 1985 sur les constructions, OC, RSB 721.1

³⁵ décret du 10 février 1970 concernant le règlement-norme sur les constructions, DRN, RSB 723.13

³⁶ Zaugg / Ludwig, art. 9-10 n. 14

³⁷ loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature, LPN, RS 451

³⁸ arrêt du TF 1P.342/2005 du 20 octobre 2005, c. 5.2 et références citées; Anne-Christine Favre, in Commentaire LPN 2019, art. 3 n. 23

³⁹ ATF 138 II 173, consid. 7.4.2

construction ou d'installation.⁴⁰ On entend par là que l'impact visuel de l'installation est diminué si elle est implantée dans un milieu déjà bâti, par exemple à proximité de routes ou de lignes de chemin de fer, emplacement qui est préférable à l'érection d'un mât sur une parcelle agricole vierge de toute construction.⁴¹ Autrement dit, cette exigence fait sens en règle générale non seulement au regard de la protection du paysage, mais en tous les cas au regard de l'aménagement du territoire. En l'espèce, l'installation de téléphonie mobile, certes située en zone agricole, est cependant érigée à faible distance (9 m) de l'ancienne école et à proximité (un peu plus de 30 m) de la route cantonale et d'un chemin vicinal. La partie recourante reconnaît elle-même ces circonstances (« neben dem B. _____ », « die nahe gelegene AB. _____ strasse »).⁴² Le principe du regroupement des constructions est respecté.

Dans son écriture spontanée du 7 avril 2022, la partie recourante est d'avis que l'antenne devrait être placée le long des lignes à haute tension qui traversent la commune à l'est et au sud. A cet égard, elle déplore l'absence d'évaluation du site en bonne et due forme, qui aurait permis de mettre en évidence ces alternatives plus respectueuses du paysage et du site.

Il s'agit d'une nouvelle argumentation. Les motifs sont censés être indiqués dans le délai de recours (art. 33 al. 3 LPJA). Rien n'empêchait la partie recourante d'invoquer cette argumentation dans son mémoire de recours, dès lors que ces lignes à haute tension et leurs pylônes existaient déjà au moment du dépôt de celui-ci. Cette argumentation devrait être réputée irrecevable car tardive.⁴³ Quoi qu'il en soit, elle devrait être considérée comme non fondée. Les pylônes sont situés soit en pleine forêt où à tout le moins à des endroits dénués d'accès routier. Du point de vue de l'utilisation mesurée du sol et de la séparation entre les parties constructibles et non constructibles du territoire, il ne serait pas acceptable de créer un accès pour assurer la maintenance d'une installation de téléphonie mobile. Quant aux pylônes situés tout à l'est du territoire communal, bien qu'implantés à proximité de la route, ils présenteraient l'inconvénient majeur, à titre d'implantation pour une installation de téléphonie mobile, de remettre en question la couverture de l'emplacement de la sirène (cf. consid. 5c et 5e ci-dessus), sise dans la combe à l'ouest de Weierhubel – sommet boisé culminant à presque 1000 m d'altitude. De plus, en raison de la topographie accidentée, la route cantonale ne serait pas mieux desservie qu'au moyen de la solution projetée.

d) La partie recourante est d'avis que l'antenne surdimensionnée porte clairement atteinte à l'entrée de la localité, constituée d'une petite niche idyllique et sensible du point de vue du paysage. Dans la décision attaquée (consid. 3.8), la préfecture s'est livrée à une analyse détaillée de l'impact de l'installation projetée sur le paysage et le site. Elle a notamment retenu ce qui suit :

(...) L'antenne projetée (...) se trouve au pied de la colline, en lisière de la forêt, ce qui diminue son impact visuel. En outre, elle ne se trouve pas dans un point de vue dégagé, dans la mesure où l'endroit en question est un vallon étroit. Ainsi, autant lorsque l'on s'achemine sur la S. _____ strasse que sur la route AC. _____, l'antenne n'est pas visible, puisque la forêt obstrue la vue sur l'emplacement de l'antenne. En outre l'impact visuel de l'antenne doit être relativisé puisqu'il est atténué par la forêt en arrière-plan. (consid. 3.8.9)

(...) D'après une vision Google Street view, il ne peut être établi que les bâtiments environnants sont d'une qualité architecturale qui justifierait l'application de la clause d'esthétique. Dans un tel contexte bâti, l'antenne litigieuse n'est pas à même d'enlaidir son environnement d'une manière supplémentaire et significative. En outre, la parcelle ne se situe dans aucun ensemble bâti et les bâtiments environnants ne sont pas recensés au recensement architectural. (consid. 3.8.10)

⁴⁰ Rudolf Muggli, in Commentaire pratique LAT, art. 16-16b n. 20 et jurisprudence citée

⁴¹ ATF 138 II 570, consid. 4.3

⁴² mémoire de recours, let. F

⁴³ Daum, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd. 2020, art. 33 n. 17 et jurisprudence citée

La partie recourante ne s'est aucunement exprimée au sujet de cette motivation. Elle souhaiterait essentiellement que l'installation ne soit pas édifée à proximité des habitations, ce qui du point de vue de l'aménagement du territoire est problématique hors de la zone à bâtir. L'examen de la DTT confirme celui de la préfecture. L'Office juridique a transmis aux participantes et participants à la procédure huit extraits google street view pris d'ouest en est le long de la route principale. Il résulte de ces extraits et des autres photographies au dossier que le mât projeté est positionné immédiatement au pied de la colline recouverte de forêt et à proximité de l'ancienne école ;⁴⁴ de l'autre côté du chemin vicinal partant en direction du nord, c'est une autre colline qui se profile.⁴⁵ La topographie peut en effet être qualifiée d'assez encaissée.⁴⁶ De la sorte, quel que soit le point de vue depuis le domaine public, le mât dispose pour ainsi dire toujours d'un arrière-plan sur une grande partie voire la totalité de sa hauteur.⁴⁷ Ce n'est que lorsque l'on se trouve devant l'ancienne école que le mât se détache davantage sur le ciel dans l'échancrure des deux collines.⁴⁸ Toutefois, en comparaison de l'ensemble des points de vue, cela ne concerne que quelques mètres le long de la route cantonale. Par ailleurs, l'installation se trouve suffisamment en retrait de cette route, de sorte que l'image de l'entrée de la localité n'est pas péjorée : que l'on vienne de l'est ou de l'ouest, l'installation n'est perçue que très tard après les virages bordés de forêt.⁴⁹ Ces aspects permettent de relativiser la hauteur du mât (30 m). Pour ce qui est de la substance bâtie, il faut reconnaître avec l'autorité de première instance qu'elle ne présente pas de qualités architecturales marquées. De plus, aux alentours des bâtiments d'autres aménagements diminuent nettement le caractère rural du lieu (garages privés, clôture métallique grillagée, lampadaire).⁵⁰ Finalement, il faut relever que le sommet du mât sera moins chargé que prévu, ce qui diminue son impact visuel : en raison de la modification de projet du 4 juin 2021, par laquelle les antennes adaptatives 3400 MHz sont retirées du projet, le mât ne comptera qu'une série d'antennes à la place de deux (cf. consid. 8 ci-dessous).

Si l'on ne peut nier qu'une antenne de téléphonie mobile présente nécessairement un aspect visuel déplaisant, encore faut-il, pour exclure son implantation, qu'elle péjore de manière incontestable les qualités esthétiques d'un endroit donné. Or, il ne ressort pas du dossier bien étoffé que l'endroit retenu pour l'installation de la future antenne présenterait des caractéristiques exceptionnelles méritant d'être protégées.⁵¹ Par son positionnement adapté à la topographie, au bénéfice d'un arrière-plan forestier et regroupé à d'autres constructions et aménagements, l'installation peut être considérée comme remplissant l'exigence de bonne intégration au sens de l'art. 20 al. 1 DRN. Afin qu'elle attire encore moins le regard (art. 17 al. 1 OC), il y a lieu de prononcer une charge selon laquelle la couleur de l'installation doit être discrète et foncée, comparable à celle figurant sur le photomontage assortissant la demande de dérogation.⁵² La décision attaquée est complétée d'office en ce sens.

e) La pesée des intérêts au sens de l'art. 3 al. 3 LPN penche nettement en faveur du projet. Les intérêts publics plaidant pour l'installation sont importants. Le développement des réseaux de téléphonie mobile est d'intérêt public (art. 36 al. 1 LTC) et, en l'espèce, il revêt une importance particulière du fait que l'absence de toute connexion sur le territoire communal est de nature à compromettre la sécurité des personnes, la commune n'étant pas en mesure d'assumer ses obligations d'alerte (cf. consid. 5c ci-dessus). En outre, l'implantation projetée se fait dans le respect

⁴⁴ dossier préfectoral, p. 27 et 28

⁴⁵ extraits google street view n°s 7 et 8

⁴⁶ extraits google street view n°s 5 et 6

⁴⁷ dossier préfectoral, p. 27 et 33 ; dossier de demande de permis p. 55 (annexe au dossier préfectoral), photomontage ; extraits google street view n°s 2 à 4 par extrapolation

⁴⁸ dossier de demande de permis p. 55, photomontage ; extraits google street view n°s 5 et 6 par extrapolation

⁴⁹ extraits google street view n°s 8, 3 et 1

⁵⁰ dossier préfectoral, p. 33, extraits google street view n°s 3 et 4

⁵¹ arrêt du TF 1C_465/2010 du 31 mai 2011, c. 3.3

⁵² dossier de demande de permis p. 55 (annexe au dossier préfectoral)

du regroupement des constructions, principe essentiel en dehors de la zone à bâtir. Face à ces aspects majeurs, les autres intérêts publics et privés, doivent passer au second plan. L'intérêt public au maintien du paysage et du site intacts n'est que moyennement touché, dès lors que l'installation, telle que positionnée et conçue, permet à tout le moins de les ménager au maximum. Il faut relever ici, à l'instar de l'autorité de première instance, que le secteur d'implantation de l'installation ne correspond à aucune zone de protection du paysage, du site ou du patrimoine bâti. Au regard de ce degré de protection modéré, la modification opérée au site et au paysage du fait de l'installation doit être considérée comme tout au plus modérée également. Globalement, le sacrifice peut être qualifié de mesuré, dès lors que la perception de l'installation depuis le domaine public n'est pas très étendue (cf. consid. 4d ci-dessus). A plus forte raison l'intérêt des personnes privées à ne pas voir une telle installation depuis leurs parcelles doit-il céder le pas face aux intérêts publics susmentionnés. Comme déjà mentionné, la protection des personnes contre le rayonnement non ionisant ressortit à la réglementation idoine, laquelle est respectée (cf. consid. 8 et 9 ci-dessous). Au surplus, il n'y a pas de droit à éviter toute exposition à ce rayonnement ou à le minimiser autant que possible, du moment que les valeurs limites sont respectées.

f) En définitive, il n'y a pas d'intérêts prépondérants opposés au sens de l'art. 24 let. b LAT. L'OACOT a octroyé la dérogation pour construction hors de la zone à bâtir à juste titre. Le recours sur ce point est mal fondé. La dérogation doit être arrêtée formellement dans le dispositif de la décision globale de la préfecture (art. 9 al. 2 LCoord). Cette décision est complétée d'office dans ce sens.

g) La partie recourante déplore l'absence de consultation de la CPS et de tenue d'une inspection des lieux par l'autorité de première instance, elle n'avait toutefois pas requis ces moyens de preuve en première instance.

Les autorités constatent les faits d'office (art. 18 al. 1 LPJA). Elles décident du genre et de l'étendue des mesures d'instruction à prendre, sans être liées aux offres de preuves des parties (art. 18 al. 2 LPJA).

La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. en particulier le droit pour la ou le justiciable de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision et celui d'obtenir qu'il soit donné suite à son offre de preuves pertinentes. En droit administratif bernois, l'autorité dispose d'un très grand pouvoir d'appréciation dans l'admission ou non d'une offre de preuve, qui est guidé avant tout par la pertinence des faits à prouver et par le caractère approprié du moyen de preuve proposé. L'autorité n'admet les moyens de preuve offerts par la partie que s'ils paraissent propres à élucider les faits. Si l'autorité estime que l'état de fait est assez clair, elle n'est pas tenue d'administrer d'autres preuves, et ce quand bien même elle n'aurait pas épuisé toutes les possibilités probatoires (appréciation anticipée des preuves). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu. Suivant les circonstances, le choix de l'autorité de ne pas donner suite aux réquisitions de preuve d'une partie en raison de leur non-pertinence peut même être implicite sans pour autant constituer une violation du droit d'être entendu.⁵³

Au vu de ce qui précède, on ne peut reprocher à l'autorité de première instance de n'avoir ni procédé à une inspection des lieux ni consulté la CPS. Les faits résultaient de façon suffisamment claire de l'ensemble du dossier, assez étoffé en cartographie et en documentation photographique. Une inspection des lieux aurait été superflue et n'aurait pas eu d'influence sur l'issue de la cause, compte tenu des fondements juridiques applicables et de la motivation de la décision

⁵³ JTA 2017/152 du 26 février 2018, consid. 2.1 s.; Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^e éd., p. 279 s.; Daum, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd., art. 18 n. 27

attaquée. Quant à la CPS, le législateur a voulu limiter ses interventions, en première instance, aux projets susceptibles d'avoir un impact considérable sur le site ou le paysage.⁵⁴ Pour que cette condition soit réalisée, il faut que le projet domine ou se distingue dans son environnement, que ce soit en raison d'une situation exposée, d'un corps de bâtiment imposant ou d'une conception atypique.⁵⁵ Tel n'est pas le cas en l'espèce. Comme vu aux considérants précédents, la situation n'est précisément que peu exposée, de sorte que la hauteur du mât doit être relativisée ; par ailleurs, l'installation ne présente rien d'inhabituel dans sa conception.

Pour les mêmes raisons, il n'y aurait pas non plus lieu de donner suite aux réquisitions de preuve de la partie recourante dans le cadre de la présente procédure.

7. Distance à la forêt

a) La partie recourante fait valoir que la proximité de l'installation par rapport à la forêt n'est pas admissible. Elle avait invoqué ce grief dans ses remarques finales du 17 décembre 2019 déposées en première instance.⁵⁶ Dans la décision attaquée (consid. 3.3), la préfecture a exposé de façon correcte les dispositions applicables en matière de distance à la forêt ainsi que le contenu du rapport officiel du 28 novembre 2018 de la Division forestière Jura bernois (DFJB). Il en résulte notamment ce qui suit :

L'installation projetée est située à 2 m de la forêt constatée (= limite de parcelle). Selon la législation applicable, la distance devrait être de 15 m (art. 34 al. 1 let. e OC Fo⁵⁷). La DFJB autorise des exceptions en cas de circonstances spéciales (art. 26 al. 1 LC Fo⁵⁸). La DFJB a considéré que le peuplement adjacent à l'installation est déjà péjoré par la présence du bâtiment de l'ancienne école, que l'installation n'en n'entrave pas l'exploitabilité et que, par conséquent, aucun impact négatif n'est à prévoir. Elle a aussi pris en compte qu'un déplacement de quelques mètres pour respecter la distance de 15 m ne réduirait pas de manière significative l'impact sur la forêt, alors qu'il aurait une influence sur l'efficacité de l'antenne. La DFJB a finalement relevé que grâce à cette solution, une implantation en forêt a pu être évitée. Aussi a-t-elle proposé l'octroi de la dérogation sous réserve de charges liées au chantier et à la préservation de la lisière.

b) La motivation est une condition de recevabilité du recours. La motivation du grief (cf. art. 32 al. 2 LPJA en relation avec art. 20a al. 2 LPJA) doit indiquer au moins sommairement dans quelle mesure, de l'avis de la partie recourante, la décision attaquée comporte des erreurs de fait ou de droit.⁵⁹ Au sujet de la distance à la forêt, le recours ne comporte aucun argument. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce grief et à cet égard, le recours est irrecevable. Le grief devrait de toute façon être rejeté : la motivation de la DFJB convainc, l'autorité de céans n'a pas de raisons de s'en écarter. De plus, le respect de la distance de 15 m aurait pour effet négatif d'éloigner l'installation de la colline boisée, la rendant beaucoup plus visible. Un tel déplacement ne serait pas judicieux du point de vue de la protection du site et du paysage (cf. notamment consid. 6d et 6e ci-dessus).

c) Dans la décision attaquée, la préfecture s'est contentée d'adhérer au rapport de la DFJB, selon ses propres termes. Or l'octroi de la dérogation doit être arrêté formellement dans le dispo-

⁵⁴ art. 22a DPC dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1^{er} avril 2017

⁵⁵ JTA 2019/414 du 15 décembre 2020, consid. 3, spéc. 3.5

⁵⁶ dossier préfectoral p. 106

⁵⁷ ordonnance cantonale du 29 octobre 1997 sur les forêts, OC Fo, RSB, 921.111

⁵⁸ loi cantonale du 5 mai 1997 sur les forêts, LC Fo, RSB, 921.11

⁵⁹ Daum, in Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2^e éd. 2020, art. 32 n. 22; Pierre Moor / Etienne Polter, Droit administratif, vol. 2, 3^e éd., 2011, p. 803 s.

sitif de la décision globale de la préfecture (art. 9 al. 2 LCoord). Il y a lieu de compléter d'office la décision attaquée dans ce sens.

8. Modification de projet

a) Dans son recours, la partie recourante a fait valoir divers griefs relatifs à la téléphonie mobile. Mis à part les critiques énoncées à l'encontre du système d'assurance de la qualité, les autres griefs concernent explicitement la technologie 5G, selon les termes employés dans le mémoire de recours : diagrammes d'antennes et FDS erronées⁶⁰, impossibilité de mesurer⁶¹ et mise en danger de la santé⁶².

A la suite d'une requête de suspension de la part de la partie recourante en relation avec la procédure 1C_100/2021 actuellement pendante devant le TF⁶³, l'intimée a déposé le 4 juin 2021 une modification du projet consistant en la suppression des trois antennes adaptatives destinées à la 5G (en l'occurrence la fréquence 3400 MHz). Selon la nouvelle FDS du 31 mai 2021, il ne restera sur le mât que la série supérieure de trois corps d'antennes à double bande 700-900 MHz / 1400-2600 MHz.

Il y a modification de projet lorsque le projet reste le même dans ses éléments fondamentaux (art. 43 al. 1 DPC). Cette condition est notamment réalisée en cas de renonciation à une partie du projet. Dans cette hypothèse, les intérêts publics et les intérêts prépondérants du voisinage ne s'en voient pas davantage touchés et une nouvelle publication n'est pas nécessaire. En l'espèce, la modification de projet répond aux conditions de l'art. 43 al. 1 DPC. Elle remplace la demande de permis initiale pour les points qu'elle concerne, autrement dit la demande initiale est réputée retirée dans cette mesure.⁶⁴ Par conséquent, les griefs énumérés ci-dessus sont devenus sans objet, dans la mesure où ils concernent les antennes adaptatives 3400 MHz; il en va de même de la réquisition de preuve tendant à la production de nouveaux diagrammes d'antennes pour ces antennes adaptatives. Il n'y a lieu d'entrer en matière que sur les griefs spécifiques à la modification du projet. Le grief relatif à l'inefficacité du système d'assurance de la qualité est également traité au considérant d ci-dessous.

b) La partie recourante fait valoir que la nouvelle FDS est erronée, dès lors que sous la rubrique « mode adaptatif » il est indiqué « non » (fiche complémentaire 2). A son avis, cette indication est mensongère, dès lors qu'il serait tout de même possible d'exploiter l'installation en mode adaptatif, et ce indépendamment de l'usage d'un facteur de correction. L'intimée pour sa part fait valoir que les antennes prévues contiennent moins de huit sous-ensembles d'antennes commandés séparément (sub arrays), raison pour laquelle elles ne doivent pas être considérées comme adaptatives. Ainsi, aucun facteur de correction ne pourrait être appliqué sur l'installation.

Les installations doivent être construites et exploitées de telle façon que les limitations préventives des émissions définies à l'annexe 1 de l'ORNI ne soient pas dépassées (art. 4 al. 1 ORNI). Selon le ch. 63 de l'annexe 1 à l'ORNI, le mode d'exploitation déterminant est le mode d'exploitation dans lequel un maximum de conversations et de données est transféré, l'émetteur étant au maximum de sa puissance (al. 1). S'agissant des antennes émettrices adaptatives qui possèdent au moins huit sous-ensembles d'antennes commandés séparément (*sub arrays*), un facteur de correction K_{AA} peut être appliqué à l'ERP (puissance apparente rayonnée) maximale lorsque les an-

⁶⁰ mémoire de recours, p. 5 ss

⁶¹ mémoire de recours, p. 7 s.

⁶² mémoire de recours, p. 10 ss

⁶³ recours contre un jugement du TA du 6 janvier 2021 (JTA 2020/27 ; procédure DTT 100/2019/24)

⁶⁴ Zaugg/Ludwig, art. 32-32d, n. 12a, 13 et 13c

tennes émettrices sont équipées d'une limitation de puissance automatique (ch. 63 al. 2 annexe 1 ORNI, 1^e phr.). Le nombre de faisceaux (beam) qu'une antenne adaptative peut générer dépend du nombre de sub arrays.⁶⁵ Un facteur de correction ne peut être appliqué qu'aux antennes comptant 8 sub arrays ou davantage ; à partir de 8 sub arrays, une gradation est prévue selon laquelle plus le nombre de sub arrays est élevé, plus la correction sera importante (cf. ch. 63 al. 3 annexe 1 ORNI).⁶⁶ Autrement dit, en dessous de 8 sub arrays, la nouvelle réglementation du ch. 63, al. 2 et 3, annexe 1 ORNI (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022) ne tient pas compte de la variabilité des directions d'émission⁶⁷ des antennes adaptatives et c'est le ch. 63 al. 1 annexe 1 ORNI qui s'applique. Dès lors qu'elles présentent un degré moindre d'« adaptativité » (cf. ch. 62 al. 6 annexe 1 ORNI), les antennes comptant moins de 8 sub arrays continuent d'être évaluées selon le scénario du pire (ou « worst case »), c'est-à-dire en considérant le maximum de la puissance pour toutes les directions d'émission, dont il résulte un diagramme d'antennes enveloppant.⁶⁸

Depuis la publication du Complément du 23 février 2021, qui préfigurait cette nouvelle réglementation, le modèle de fiche complémentaire 2 de la FDS avait été modifié. Celle-ci contient dorénavant un nouveau champ « Mode adaptatif », dans lequel il faut indiquer « oui » ou « non ». Le nombre de sub arrays doit être déclaré en dessous dans un autre champ. L'indication « oui » désigne les antennes avec facteur de correction K_{AA} , l'indication « non » désigne toutes les autres antennes ; dans ce dernier cas, le nombre de sub arrays n'a pas à être indiqué.⁶⁹ En l'espèce, il est correct de la part de l'intimée d'avoir rempli le champ « Mode adaptatif » par la négative, dès lors qu'elle ne projette que des antennes (même si elles sont exploitées en mode adaptatif) comptant moins de 8 sub arrays et qui, par conséquent, ne pourront bénéficier d'aucun facteur de correction selon le ch. 63 al. 2 et 3 annexe 1 ORNI. La nouvelle FDS a été vérifiée par l'OEE, qui l'a déclarée conforme aux prescriptions légales. Il faut rappeler ici que sans facteur de correction (parfois nommé « Erleichterungsfaktor »), les antennes qui seraient exploitées selon le mode adaptatif défini au ch. 62 al. 6 annexe 1 ORNI sont évaluées selon les mêmes critères que les antennes conventionnelles, c'est-à-dire qu'elles ne bénéficient d'aucun assouplissement. La partie recourante reconnaît elle-même que l'antenne projetée n'a pas de fonction beamforming marquée.⁷⁰

Au vu de ce qui précède, la nouvelle FDS a été établie conformément à la réglementation en vigueur. Il n'y a pas de violation à l'art. 11 al. 2 ORNI. Le grief de la partie recourante à cet égard est mal fondé.

c) Dans la décision attaquée, la préfecture a statué à titre de charge l'exécution d'une mesure de réception après la réalisation de l'installation, aux fins de vérifier le respect de la valeur limite de l'installation (VLinst) fixée à 5 V/m selon l'ORNI (ch. 64 annexe 1). Cela concerne tout particulièrement le lieu à utilisation sensible (LUS) n° 2 « B. _____ 10, dernier étage », puisqu'à cet

⁶⁵ Explications du 23 février 2021 concernant les antennes adaptatives et leur évaluation selon l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI), Office fédéral de l'environnement OFEV (ci-après Explications du 23 février 2021), p. 8

⁶⁶ Complément du 23 février 2021 à la recommandation d'exécution de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI) concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil (WLL), OFEFP, 2002 (ci-après Complément du 23 février 2021), p. 9

⁶⁷ cf. ch. 63 annexe 1 ORNI dans sa teneur au 1^{er} septembre 2019

⁶⁸ jugement du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2021.00178 du 2 décembre 2021, consid. 1.3 ; cf. aussi JTA 2020/27 du 6 janvier 2021, consid. 4.5 ; Explications du 23 février 2021, p. 8 ; cf. aussi Recommandations du 4 mars 2022 concernant l'autorisation d'installations de téléphonie mobile : modèle de dialogue et modifications mineures (cas bagatelles), DTAP (Conférence suisse des directeurs cantonaux des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement), p. 6

⁶⁹ Complément du 23 février 2021, p. 9 et annexe 1 ; Questions fréquentes sur l'aide à l'exécution pour les antennes adaptatives, OFEV, du 14 juin 2021, y.c. complément du 31 août 2021, p. 5

⁷⁰ Requête de suspension du 22 août 2021, p. 2 : « Bei der geplanten Antenne handelt es sich ebenfalls um eine adaptive Antenne, wenn sie auch keine ausgeprägte Beamforming-Funktion hat. »

endroit, la V_{Inst} calculée atteint 4,9 V/m selon la nouvelle FDS. La partie recourante fait valoir qu'il n'existe pas de méthode de mesure pour les antennes 4G exploitées en mode adaptatif comme en l'espèce. La méthode relative aux antennes conventionnelles ne serait pas applicable dès lors que, s'agissant des antennes adaptatives, les canaux de signalisation de l'antenne et les canaux de trafic des données diffèrent. Quant à la méthode relative aux antennes adaptatives 5G, elle tiendrait compte de cette différence, mais le calcul d'extrapolation reliant les canaux de signalisation et ceux du trafic reposerait sur des valeurs non vérifiables car indiquées directement par l'opérateur lui-même.

L'argumentation de la partie recourante ne peut être suivie. Il incombe à l'autorité de veiller au respect des limitations des émissions (art. 12 al. 1 ORNI). La jurisprudence a reconnu que les méthodes de mesure telles qu'elles sont prévues dans le rapport technique « Méthode de mesure des stations de base 5G NR jusqu'à 6 GHz » du 20 avril 2020, édité par l'Institut fédéral de métrologie METAS, sont applicables aux antennes adaptatives qui sont évaluées selon le scénario du « worst case », c'est-à-dire en considérant le maximum de la puissance.⁷¹ Ce rapport (cf. p. 5) admet deux méthodes. La méthode à sélection de code permet d'évaluer la conformité d'une installation quant à la valeur limite de l'installation ; elle est considérée comme étant la méthode de référence. La seconde – la méthode spectrale (méthode à sélection de fréquence) – a tendance à surestimer l'intensité de champ extrapolée au mode d'exploitation déterminant. Elle a entretemps fait l'objet d'adaptations destinées à limiter cette surestimation tout en empêchant la sous-estimation du rayonnement.⁷² Il faut relever que la méthode à sélection de code est employée également pour les mesures de réception des antennes 4G (LTE), même si certains paramètres de calcul ne sont pas identiques.⁷³ A cet égard, le reproche de la partie recourante selon lequel la méthode relative aux antennes adaptatives 5G ne serait pas fiable, au motif que certains éléments reposent sur des valeurs indiquées directement de l'opérateur, n'est pas pertinent. En effet, les mesures de réception des antennes 4G et même 3G (UMTS) prévoyaient déjà qu'un certain nombre de données soient fournies par l'opérateur.⁷⁴

Au vu de ce qui précède, le grief de la partie recourante relatif à l'absence de méthode de mesure est mal fondé. La mesure de réception telle que prononcée par la préfecture à titre de charge peut être valablement effectuée.

d) La partie recourante est d'avis que le système d'assurance de la qualité (système AQ) ne peut pas être efficace : à défaut de transmission ininterrompue du flux de données de l'antenne à l'instance de protection de l'environnement, un véritable contrôle par celle-ci ne serait pas possible. La partie recourante critique notamment que la comparaison entre les puissances et directions d'émission effectives d'une part, et les paramètres autorisés d'autre part, n'ait lieu qu'une fois toutes les 24 heures, et que l'instance de protection de l'environnement ne soit pas avertie en cas de dépassement. La partie recourante déplore que les journaux d'erreurs en cas de dépassement détecté ne soient communiqués que tous les deux mois à l'instance de protection de l'environnement. Elle fait valoir des risques de manipulation sous forme de modifications abusives des paramètres de l'antenne. D'après la partie recourante, rien n'indiquerait que le TF, dans son arrêt du 1C_97/2018 du 3 septembre 2019, se serait montré satisfait du fonctionnement du système AQ décrit.

⁷¹ Jugement du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2021.00178 du 2 décembre 2021, consid. 4 en relation avec consid. 1.3 ; cf. aussi JTA 2020/27 du 6 janvier 2021, consid. 5.3 ss

⁷² Explications du 30 juin 2020 concernant la méthode de mesure du rayonnement des antennes adaptatives, OFEV, p. 8

⁷³ Technischer Bericht: Messmethode für LTE-Basisstationen, METAS, du 13 janvier 2014, p. 2 ss

⁷⁴ Technischer Bericht: Messmethode für LTE-Basisstationen, METAS, p. 4 et 7; Stations de base pour téléphonie mobile (UMTS - FDD), OFEFP et METAS, projet du 17 septembre 2003, p. 28, 56, 59, 62, 66 et 72

Le contrôle du respect des limitations des émissions est prescrit à l'art. 12 ORNI quant à son principe mais pas quant à ses modalités. Le TF a déjà eu l'occasion à plusieurs reprises de considérer que le système AQ satisfait en principe aux exigences d'un contrôle efficace des limitations d'émissions et qu'il peut se substituer à un contrôle par des limitations structurelles objectives et vérifiables (limitations physiques).⁷⁵ Il a également déjà été confronté au grief de manipulation, mais il l'a balayé.⁷⁶ Dans l'arrêt 1C_97/2018, le TF décrit au considérant 6.2 le fonctionnement du système AQ, y compris les éléments critiqués par la partie recourante. Au considérant 8.3, il prie certes l'OFEV de faire procéder à un nouveau contrôle du bon fonctionnement des systèmes AQ à l'échelle nationale ou de coordonner un tel contrôle, dès lors que, dans le canton de Schwyz, des écarts par rapport à la hauteur et à la direction des antennes autorisées ont été constatés pour huit installations sur quatorze. Le TF relève à cet égard qu'il n'existe pas de données concernant les autres cantons et que l'on ignore si les écarts constatés ont conduit à un dépassement des valeurs limites de l'ORNI, d'où la nécessité d'une clarification à cet égard. Il termine cependant en disant qu'il n'y a aucune raison de conclure à une défaillance générale des systèmes AQ ni d'exiger que le contrôle soit exclusivement réalisé par le biais de mesures de construction (fixation plombée des hauteurs et directions des antennes).⁷⁷

C'est donc en toute connaissance de possibles écarts dans d'autres cantons également que le TF n'a pas infirmé à ce stade l'aptitude du système AQ. La DTT ne peut s'écarter de cette jurisprudence de la cour suprême helvétique. L'intimée dispose d'un système AQ : un nouveau certificat ISO a été établi en décembre 2019 ainsi que, en 2021, un certificat de validation concernant les antennes adaptatives dans le système AQ.⁷⁸ Il faut donc partir du principe que le système d'assurance qualité de l'intimée remplit l'objectif de contrôle. La DTT ne constate aucuns éléments concrets qui permettraient de douter du système AQ de l'intimée et la partie recourante n'en invoque pas non plus. Contrairement à la position soutenue par la partie recourante, il y a lieu de considérer le système AQ comme suffisant.

Le grief de la partie recourante selon lequel le système AQ ne permettrait en particulier pas le contrôle des antennes adaptatives ne se vérifie pas non plus. Du moment que des antennes, même si elles sont exploitées en mode adaptatif, sont traitées aux mêmes conditions que les antennes conventionnelles – c'est-à-dire en considérant le maximum de la puissance pour toutes les directions d'émission (« worst case »), il est admis que leur fonctionnement est correctement représenté dans les systèmes AQ ainsi que dans la banque de données de l'OFCEM⁷⁹. La partie recourante n'expose pas dans quelle mesure il en irait différemment s'agissant de l'intimée. Dès lors que la variabilité des antennes adaptatives n'est pas prise en compte (consid. 8b ci-dessus), les paramètres pertinents sont réputés identiques à ceux des antennes conventionnelles s'agissant de la validité du système AQ.⁸⁰ En l'absence de facteur de correction en faveur de l'intimée, les antennes projetées sont soumises au régime du « worst case », de sorte qu'en l'espèce rien n'empêche le système AQ de déployer ses effets.

Le recours est donc également infondé quant aux griefs relatifs au système AQ.

⁷⁵ arrêt du TF 1C_323/2017 du 15 janvier 2018, consid. 3.3

⁷⁶ arrêt du TF 1C_169/2013 du 29 juillet 2013, consid. 4

⁷⁷ Anne-Christine Favre, commentaire de l'arrêt du TF 1C_97/2018 in RDAF 2021 I p. 182 ss, spéc. 185 s. ; DEP 2020 p. 552

⁷⁸ www.bafu.admin.ch > themes > electromog > info-specialistes > mesures-contre-l-electromog > assurance-de-la-qualite-en-ce-qui-concerne-le-respect-des-valeurs > Mise en œuvre des systèmes d'assurance de la qualité: liste des opérateurs de téléphonie mobile

⁷⁹ Office fédéral de l'environnement OFEV, Informations concernant les antennes adaptatives et 5G à l'attention des services cantonaux et communaux chargés de la protection contre le RNI, du 31 janvier 2020, p. 2

⁸⁰ jugement du Tribunal administratif du canton de Zurich VB.2021.00178 du 2 décembre 2021, consid. 8 ; cf. aussi JTA 2020/27 du 6 janvier 2021, consid. 6.3

e) En définitive, l'autorisation de construire est délivrée pour la modification du projet selon demande du 4 juin 2021. Il résulte clairement de cette demande ainsi que de la nouvelle FDS du 31 mai 2021 qui y est jointe que la modification de projet ne prévoit plus la construction des trois antennes adaptatives 3400 MHz destinées à la 5G. Selon ces documents, il ne restera sur le mât que la série supérieure de trois corps d'antennes à double bande (700-900 MHz / 1400-2600 MHz). L'intimée a renoncé à présenter de nouveaux plans en vertu, selon ses dires, du « principe in maiore minus ». Vu la clarté de la modification du projet et du fait que celle-ci consiste dans la réduction du projet, il n'y a pas lieu de requérir de l'intimée la production de plans adaptés. Par contre, l'autorisation de construire est complétée d'une charge tendant à l'interdiction de construire la série inférieure de trois antennes.⁸¹

La modification de projet a conduit à tenir compte de certains griefs de la partie recourante. Cette circonstance est prise en considération dans la répartition des frais.

9. Ordre public

La partie recourante fait valoir que le projet de construction ne répond pas à toutes les prescriptions applicables et que, par-dessus tout, il met en danger l'ordre public. Comme vu aux considérants précédents, les prescriptions applicables sont toutes remplies. Dès lors, le projet ne met pas en danger l'ordre public. En particulier, l'ORNI met en œuvre cette notion en fixant des limites aux entreprises opératrices de téléphonie mobile. Selon la jurisprudence du TF, l'état actuel des connaissances scientifiques n'exige pas une adaptation des valeurs limites d'immission s'agissant du rayonnement non ionisant.⁸² Le TF a jugé que l'ORNI est conforme à la loi et à la constitution.⁸³ Par conséquent, le grief de violation de l'ordre public est non fondé.

10. Dépréciation de bien-fonds

a) En raison de la présence de l'installation de téléphonie mobile, la partie recourante invoque la dépréciation de la parcelle n° V. _____, propriété de la commune, ainsi que de la parcelle n° W. _____ (restaurant A. _____), propriété du recourant 5 et de la recourante 6.

b) Selon l'art. 32 al. 1 DPC, la déclaration de réserve de droit a pour but de renseigner le requérant ou la requérante et les autorités sur les droits privés qui sont touchés par le projet ainsi que sur les prétentions en indemnités qui pourraient en découler. De la sorte, il est loisible au requérant ou à la requérante de tenir compte des objections correspondantes, p. ex. au moyen d'une modification du projet. En vertu du principe de la bonne foi et de l'obligation de réduire le dommage, l'omission de la réserve de droit peut entraîner la perte ou la réduction des prétentions civiles dans la mesure où la maîtrise d'ouvrage prouve qu'elle aurait pu tenir compte de l'objection si elle en avait eu connaissance à temps.⁸⁴

Le recourant 5 et la recourante 6 auraient pu faire valoir les griefs de dépréciation de leur immeuble et de perte de revenus dans l'exploitation du restaurant en première instance. De la sorte, la préfecture aurait pu les convertir en déclaration de réserve de droit au sens de l'art. 32 al. 1 DPC et mentionner celle-ci dans le dispositif conformément à l'art. 36 al. 3 let. f DPC. Faute de grief correspondant en première instance concernant la parcelle n° W. _____, il ne peut être

⁸¹ Zaugg/Ludwig, art. 38-39, n. 15a let. b

⁸² arrêt du TF 1C_97/2018 du 3 septembre 2019, consid. 5.5

⁸³ arrêt du TF 1C_576/2016 du 27 octobre 2017, consid. 3.5.2

⁸⁴ Zaugg/Ludwig, art. 35-35c, n. 3

reproché ni arbitraire ni violation du droit d'être entendu à la préfecture. Ce point du recours est infondé. La mention au dispositif conformément à l'art. 36 al. 3 let. f DPC n'a de toute façon qu'une valeur déclaratoire.⁸⁵ Autrement dit, rien n'empêche le recourant 5 et la recourante 6 de faire valoir leurs droits civils au moyen de la procédure idoine. L'intimée a pris connaissance des griefs de dépréciation de l'immeuble et de perte de revenus dans l'exploitation du restaurant exprimés par le mémoire de recours. Ainsi, la réserve de droit peut le cas échéant déployer ses effets même si elle ne figure pas formellement au dispositif de l'autorisation de construire.

Pour ce qui est de la parcelle n° V. _____, les recourantes et recourants ne détiennent pas de droit privé sur elle, puisqu'elle est propriété de la commune. Celle-ci n'a pas formulé de déclaration de réserve de droit. Ainsi, tout grief de la partie recourante en relation avec la dépréciation de cette parcelle doit de toute façon être considéré comme irrecevable, les recourantes et recourants n'ayant pas d'intérêt personnel à la mention d'une réserve de droit.

11. Frais et dépens

a) Les frais de procédure sont perçus sous la forme d'un émolument forfaitaire. Un émolument supplémentaire peut être perçu pour les enquêtes particulières, les expertises ou d'autres mesures d'instruction (art. 103 al. 1 LPJA). Un émolument forfaitaire de 200 à 4 000 fr. est perçu pour les décisions sur recours dans des affaires de justice administrative (art. 19 al. 1 en relation avec art. 4 al. 2 et 3 OEmo).

Selon la pratique de la DTT, les frais de la procédure sont fixés à 2 700 fr. Les frais de la procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe à moins que le comportement d'une partie au cours de la procédure permette une répartition différente ou qu'il soit justifié par des circonstances particulières de ne pas percevoir de frais (art. 108 al. 1 LPJA). En l'espèce, la partie recourante succombe largement. Toutefois, c'est à la suite du dépôt de la modification de projet par l'intimée, en réponse à la demande de suspension de la partie recourante, que certains des griefs de celle-ci sont devenus sans objet. Dans cette mesure, c'est l'intimée qui est réputée succombante (art. 110 al. 1 LPJA). Par conséquent, il y a lieu de mettre les frais de procédure à raison d'un tiers à la charge de l'intimée et à raison de deux tiers à la charge de la partie recourante. La responsabilité des recourants et recourantes 1 à 14 est solidaire (art. 106 LPJA).

b) La partie qui succombe doit payer les dépens de la partie adverse, à moins que le comportement de cette dernière au cours de la procédure de recours ou des circonstances particulières justifient une autre répartition ou la compensation des dépens, ou encore qu'ils ne doivent être mis à la charge de la collectivité (art. 108 al. 3 LPJA).

L'intervention de l'avocat a eu lieu postérieurement au dépôt de la modification du projet par l'intimée. Par conséquent, contrairement aux frais de procédure, la modification du projet n'a pas d'influence sur la prise en charge des dépens de l'intimée par la partie recourante. Celle-ci doit en assumer la totalité, sous déduction de 500 fr. déjà dus selon décision incidente du 22 décembre 2021 (ch. 4). Au surplus, le montant de 3 123,30 fr., TVA (223 fr. 30) comprise, requis à titre de dépens, n'appelle pas de remarques. La responsabilité des recourants et recourantes 1 à 14 est solidaire pour le montant de 2 623,30 fr. (art. 106 LPJA).

c) La commune a déposé une note d'honoraires à raison de 490 fr. Elle est une collectivité publique au sens de l'art. 2 al. 1 let. b LPJA. Les autorités au sens de cette disposition n'ont en règle générale pas droit au remboursement de leurs dépens en procédure de recours (art. 104

⁸⁵ ibid.

al. 4 LPJA), à moins d'être impliquées dans la procédure de façon analogue à une personne privée, notamment en tant que maître d'ouvrage ou en tant que propriétaire du bien-fonds sur lequel porte une demande de permis de construire.⁸⁶ En l'occurrence, la commune n'a cependant pas droit à des dépens car elle n'a pas eu recours aux services d'un avocat ou d'une avocate (art. 104 al. 1 LPJA).

III. Décision

1. L'autorisation de construire est délivrée pour la modification du projet selon demande du 4 juin 2021, portant timbre de l'Office juridique de la Direction des travaux publics et des transports du canton de Berne du 7 juin 2021.

2. Le chiffre 4.2 de la décision de la préfecture du 24 mars 2020 est modifié comme il suit :

L'autorisation de construire comprend :

- le plan de situation du 6 août 2018, timbré par la Préfecture du Jura bernois en date du 24 mars 2020
- le plan du 19 juin 2018, timbré par la Préfecture du Jura bernois en date du 24 mars 2020, à l'exclusion la série inférieure de trois antennes « Antennen 2 ».
- la fiche de données spécifiques au site concernant les stations de base pour téléphonie mobile et raccordements sans fil (WLL) du 31 mai 2021, révision 1.23 (modification de projet)
- l'écriture du 4 juin 2021 de Swisscom (Suisse) SA (modification de projet)
- l'autorisation de construire en dehors de la zone à bâtir du 23 octobre 2019
- la dérogation relative à la distance minimale par rapport à la forêt.

3. Le chiffre 4.3.c, ch. 1, de la décision de la préfecture du 24 mars 2020 est complété d'office comme il suit :

c) Les conditions et charges des co-rapports ci-après font partie intégrante du présent permis et doivent être observées :

1. les rapports officiels sur la protection contre les immissions, datés du 14 novembre 2018 et du 25 juin 2021, délivrés par l'Office de l'environnement et de l'énergie du canton de Berne (anciennement par le beco Economie bernoise).

4. Le chiffre 4.3 de la décision de la préfecture du 24 mars 2020 est complété d'office par les charges suivantes :

d) Il est interdit de construire la série inférieure de trois antennes « Antennen 2 » figurant sur le plan du 19 juin 2018, timbré par la Préfecture du Jura bernois en date du 24 mars 2020.

e) La couleur de l'installation doit être discrète et foncée.

5. Pour le surplus, la décision de la préfecture du 24 mars 2020 est confirmée.

6. Le recours du 22 avril 2020 est rejeté dans la mesure où il n'est pas irrecevable ou devenu sans objet par l'effet de la modification du projet du 4 juin 2021.

7. Les frais de la procédure par 2 700 fr. sont mis à la charge de la partie recourante à raison de 1 800 fr. et à la charge de l'intimée à raison de 900 fr. Les recourants et recourantes 1 à 14 répondent solidairement du montant les concernant.

⁸⁶ jugement du Tribunal administratif (JTA) 2015/237 du 23 septembre 2015, consid. 4.1

8. La partie recourante versera à l'intimée la somme de 2 623,30 fr., TVA comprise, à titre de dépens. Les recourants et recourantes 1 à 14 répondent solidairement du montant total.

IV. Notification

- Monsieur C._____, par courrier recommandé
- Me R._____, par courrier recommandé
- Office des affaires communales et de l'organisation du territoire (OACOT), Unité francophone, par courriel
- Préfecture du Jura bernois, par courriel
- Commune de La Scheulte, par courrier recommandé
- Office de l'environnement et de l'énergie (OEE), protection contre les immissions, par courriel

Direction des travaux publics et des transports

Le directeur

Christoph Neuhaus
Conseiller d'Etat

Voie de recours

La présente décision peut être attaquée par voie de recours, dans les 30 jours qui suivent sa notification, auprès du Tribunal administratif du canton de Berne, Speichergasse 12, 3011 Berne. Un éventuel recours doit être introduit en six exemplaires, contenir les conclusions, l'indication des faits, moyens de preuve et motifs et porter une signature. Les moyens de preuves disponibles (en particulier la décision attaquée) doivent être joints.