

BGer 2C_429/2021 vom 16. Dezember 2021

Bundesgericht, 2021-12-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_429_2021

FR: TF 2C_429/2021 du 16 décembre 2021

IT: TF 2C_429/2021 del 16 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence (art. 29 al. 1 LTF) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 144 II 56 consid. 1).

E. 1.1

Conformément au chapitre 5 ("Mesures de lutte") de la loi fédérale du 28 septembre 2012 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies, LEp; RS 818.101), les cantons sont compétents pour ordonner des mesures générales, supplémentaires à celles ordonnées par le Conseil fédéral en situation particulière ou extraordinaire (cf. art. 6 al. 2 et 7 LEp), visant à prévenir les risques de transmission de maladies - comme celle à coronavirus 19 (COVID-19) - au sein de la population ou dans certains groupes de personnes notamment. Dans ce contexte, les cantons disposent d'une certaine liberté dans le choix des moyens juridiques à disposition pour ordonner de telles mesures.

Dans le cas d'espèce, le Conseil d'Etat du canton du Valais a ordonné, par la voie d'une décision, l'obligation du port du masque facial pour l'ensemble des élèves fréquentant le cycle d'orientation. Une telle décision, en tant qu'elle régit une situation déterminée tout en s'adressant, à l'instar d'une norme légale, à un nombre important de personnes qui ne sont individuellement pas déterminées, remplit les conditions d'une décision générale (cf. sur cette notion: ATF 134 II 272 consid. 3.2; arrêt 2C_589/2016 du 8 mars 2017 consid. 6.2.2 et l'arrêt cité). Ladite décision, qui peut être appliquée et exécutée sans autre mesure concrète d'une autorité, entre partant sous la définition des décisions au sens de l' art. 82 let. a LTF , contre laquelle le canton a ouvert la voie d'un recours au Tribunal cantonal.

Sous cet angle, l'arrêt entrepris, en tant qu'il a été prononcé sur recours contre la décision générale précitée, constitue une décision finale (art. 90 LTF) rendue en dernière instance cantonale par un tribunal supérieur (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) dans une cause de droit public (art. 82 let. a LTF), sans qu'aucune des exceptions prévues à l' art. 83 LTF ne soit réalisée. La voie du recours en matière de droit public est donc en principe ouverte.

E. 1.2

Selon l' art. 89 al. 1 LTF , a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Cet intérêt, qui doit être direct et concret (sur ces notions, cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1 et les arrêts cités), doit également être actuel et exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (cf. ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 et les arrêts cités). Il est exceptionnellement fait abstraction de cette exigence lorsque la contestation peut se

reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 146 II 335 consid. 1.3). Le Tribunal fédéral peut ainsi limiter son contrôle aux questions litigieuses qui sont susceptibles de se poser à nouveau à l'avenir (ATF 131 II 670 consid. 1.2).

En l'occurrence, le 10 août 2021, le Département de l'économie et de la formation du canton du Valais a notamment annoncé que le port du masque ne serait plus obligatoire pour les élèves du cycle d'orientation dès la rentrée scolaire 2021-2022, ce pour autant que les parents des élèves concernés ne refusent pas que ces derniers soient soumis à des tests salivaires hebdomadaires répétitifs (art. 105 al. 2 LTF). Le 25 novembre 2021, le Service de la santé publique du canton du Valais a par ailleurs annoncé que, dès le 29 novembre 2021, le port du masque serait réintroduit au cycle d'orientation, mais uniquement auprès des élèves d'une classe concernée par une flambée épidémique, et ce "jusqu'à un retour à la normale" (art. 105 al. 2 LTF). Dans la mesure où l'objet de la contestation devant le Tribunal fédéral porte sur l'obligation générale faite, par décision du Conseil d'Etat du 2 décembre 2020 et confirmée par l'arrêt attaqué, à tous les élèves du cycle d'orientation de porter le masque facial, on peut se demander si les recourants possèdent toujours, à ce jour, un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Il n'en demeure pas moins que le recours soulève une question d'importance qui pourrait se poser à nouveau dans des termes semblables - notamment si, en raison de la situation épidémiologique, l'obligation générale d'un tel port est réintroduite par l'exécutif - sans que le Tribunal fédéral soit en mesure de se prononcer en temps utile (cf. arrêts 2C_228/2021 du 23 novembre 2021 consid. 1.3; 2C_183/2021 du 23 novembre 2021 consid. 1.3; 2C_2C_793/2020 du 8 juillet 2021 consid. 1.4, les deux derniers étant destinés à la publication). Partant, il y a lieu de renoncer à l'exigence d'un intérêt actuel et d'admettre la qualité pour recourir des recourants, qui remplissent au demeurant les autres conditions fixées par l'art. 89 al. 1 TF.

E. 1.3

Au surplus, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF), le présent recours en matière de droit public est recevable. Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2.1

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral contrôle librement le respect du droit fédéral, qui comprend les droits de nature constitutionnelle (art. 95 let. a), ainsi que des droits constitutionnels cantonaux (art. 95 let. c; art. 106 al. 1 LTF). Sauf dans les cas cités expressément à l' art. 95 LTF , un tel recours ne peut toutefois pas être formé pour violation du droit cantonal (ou communal) en tant que tel. Il est néanmoins possible de faire valoir que l'application du droit cantonal (ou communal) consacre une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ou contraire à un autre droit constitutionnel (ATF 145 I 108 consid. 4.4.1 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral n'examine toutefois le moyen tiré de la violation de droits fondamentaux, ainsi que celle de dispositions de droit cantonal notamment, que si ce grief a été invoqué et motivé de manière précise par le recourant (art. 106 al. 2 LTF ; cf. ATF 142 V 577 consid. 3.2).

E. 2.2

Le Tribunal conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l' art. 105 al. 2 LTF . Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours ne peut critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (ATF 145 V 188 consid. 2). La partie recourante doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées (cf. art. 106 al. 2 LTF). Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1). Aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF). Les faits notoires ne sont quant à eux pas considérés comme des faits nouveaux (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1).

E. 2.3

En l'espèce, les recourants se prévalent d'un établissement inexact des faits de la part du Tribunal cantonal sous deux angles. Premièrement, ils lui font grief d'avoir retenu que les masques faciaux, s'ils ne garantissaient pas une protection absolue contre le coronavirus, contribuaient indéniablement à ce que ce dernier se propage moins rapidement. Deuxièmement, ils lui reprochent d'avoir qualifié le rapport conjoint de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après: OMS) et du Fonds des Nations Unies pour l'enfance (ci-après: UNICEF) du 21 août 2020 intitulé "Conseils sur le port du masque par les enfants dans la communauté dans le cadre de la pandémie de COVID-19 - Annexe des Conseils sur le port du masque dans le cadre de la COVID-19", de "base scientifique" sur laquelle il pouvait appuyer son raisonnement.

Tel qu'il est formulé, le premier grief revient à reprocher à l'autorité précédente d'avoir admis à tort l'intérêt public de la mesure contestée et d'avoir violé le principe de la proportionnalité. La critique sera partant examinée en lien avec les points précités (cf. infra consid. 5.2 et 5.4). Quant au second grief, il revient à remettre en cause l'appréciation de la valeur probante donnée au rapport conjoint de l'OMS et de l'UNICEF, question qui ressortit aux faits (cf. ATF 98 II 265 consid. 2.2). Or, non seulement l'argumentation des recourants, qui consiste en substance à affirmer qu'un tel rapport ne se veut pas un article scientifique et ne contient que des orientations provisoires, est insuffisante à démontrer le caractère arbitraire de la valeur probante accordée audit document (cf. supra consid. 2.2), mais elle est d'autant plus téméraire que les intéressés n'ont de cesse, tout au long de leur recours, de fonder leurs propres arguments sur ledit rapport.

Pour le surplus, dans la mesure où les recourants présentent une argumentation partiellement appellatoire, en complétant librement l'état de fait retenu dans l'arrêt entrepris, comme ils le feraient devant une juridiction d'appel, ce que le Tribunal fédéral n'est pas (cf. arrêt 2C_782/2020 du 26 mai 2021 consid. 3. 1 et les arrêts cités), il n'en sera pas tenu compte. Quant à la pièce postérieure à l'arrêt attaqué produite en annexe au recours, à savoir la communication officielle du Cycle d'Orientation Régional des Collines du 28 avril 2021, celle-ci, de même que les faits qui en découlent, sont nouveaux au sens de l' art. 99 LTF et, partant, irrecevables. Il en va de même des arguments liés à l'évolution de la pandémie après le prononcé de l'arrêt entrepris.

Le Tribunal fédéral vérifiera dès lors la correcte application du droit sur la seule base des faits retenus par l'autorité précédente.

E. 3

Dans un grief formel qu'il convient d'examiner en premier lieu (ATF 141 V 557 consid. 3), les recourants, invoquant l' art. 29 al. 2 Cst. , se plaignent d'une violation de leur droit d'être entendus à plusieurs égards. Ils font tout d'abord grief au Tribunal cantonal d'avoir refusé de donner suite à leur demande d'édition des procès-verbaux ou d'autres documents attestant que le Conseil d'Etat réévaluait chaque semaine l'opportunité de maintenir sa décision. Ils sont également d'avis que, ce faisant, le Tribunal cantonal aurait violé leur droit de consulter le dossier. Ils se plaignent également d'un défaut de motivation de l'arrêt attaqué, en ce qu'il omettrait d'examiner leur grief d'inopportunité de la mesure litigieuse comme motif de recours prévu par l'art. 78 let. b ch. 2 de la loi valaisanne du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA/VS; RS/VS 172.6), ce qui constituerait aussi, selon eux, une violation des art. 29a et 30 al. 1 Cst.

E. 3.1

Le droit d'être entendu garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour le justiciable de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 et les arrêts cités). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de forger sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion. Ce refus ne peut être remis en cause devant le Tribunal fédéral qu'en invoquant l'arbitraire (art. 9 Cst.) de manière claire et détaillée (art. 106 al. 2 LTF ; cf. ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 et les arrêts cités).

Le droit d'être entendu implique également pour l'autorité l'obligation de motiver ses décisions, afin que le justiciable puisse les comprendre et exercer son droit de recours à bon escient (ATF 143 IV 40 consid. 3.4.3 et les arrêts cités). Il suffit que le juge mentionne, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision. En particulier, une autorité viole l' art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut être implicite et résulter des différents considérants de la décision (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les arrêts cités).

Aux termes de l' art. 29a Cst. , toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire. L' art. 30 al. 1 Cst. consacre quant à lui le droit à un tribunal indépendant et impartial.

E. 3.2

En l'occurrence, procédant à une appréciation anticipée des moyens de preuve, le Tribunal cantonal a considéré qu'il s'estimait suffisamment renseigné sur la base du dossier pour trancher les griefs soulevés par les recourants et que, au surplus, rien ne laissait à penser que le Conseil d'Etat, qui gérait au quotidien la pandémie et ses différents impacts, s'abstenait de réévaluer régulièrement ses décisions et d'étudier la possibilité de lever ou d'alléger les mesures prises. Le Conseil d'Etat avait, au demeurant, formellement souligné, dans ses observations cantonales du 24 février 2021, se livrer chaque semaine à une telle réévaluation (p. 7). Les juges précédents ont ainsi renoncé à requérir la production des

pièces demandées.

Il appartenait aux recourants de démontrer que l'appréciation anticipée des preuves à laquelle s'est livrée l'autorité précédente était arbitraire (cf. supra consid. 3.1), ce qu'ils ne font nullement. Leur argumentation se limite en effet à affirmer qu'ils ont le sentiment "d'une espèce de complaisance" voire d'un "excès de crédulité partial qui confine à l'arbitraire" du Tribunal cantonal à l'égard du Conseil d'Etat, ce qui est insuffisant au regard des exigences de l' art. 106 al. 2 LTF . Pour le reste, en ce qu'ils estiment que le fait, pour les Conseillers d'Etat, de se trouver en campagne électorale lors de la procédure de recours cantonale permettait de douter que les intéressés réexaminaient hebdomadairement l'opportunité du maintien de la mesure litigieuse, une telle critique, essentiellement appellatoire et fondée sur des appréciations subjectives, ne démontre pas en quoi l'appréciation des juges précédents serait insoutenable, respectivement en quoi les déclarations du Conseil d'Etat, dont la bonne foi est présumée, ne seraient manifestement pas crédibles. Dans ces circonstances, on ne voit pas en quoi il était arbitraire, pour l'autorité précédente, de considérer qu'il n'y avait aucun motif de remettre en doute l'existence d'un réexamen régulier du bien-fondé de la mesure litigieuse.

E. 3.3

Sous l'angle du droit d'avoir accès au dossier, en tant que les recourants soutiennent que les pièces qui auraient permis de vérifier que le Conseil d'Etat procédait à un tel réexamen figuraient "sans doute" au dossier que ledit Conseil avait constitué pour fonder sa décision du 2 décembre 2020, leur critique est incohérente. Le réexamen régulier de la nécessité de maintenir la décision en cause s'effectue en effet, par nature, après l'entrée en vigueur de celle-ci, fixée au 14 décembre 2021, si bien que l'on ne voit pas comment de tels documents pouvaient déjà figurer au dossier du Conseil d'Etat lorsque celui-ci avait rendu la décision querellée. Au demeurant, les recourants ne prétendent pas avoir fait une demande de consultation du dossier que l'autorité précédente aurait rejetée.

E. 3.4

Il ressort enfin de l'arrêt attaqué que le Tribunal cantonal a considéré que la décision contestée s'inscrivait moins dans un but de protection des mineurs au sens de l'art. 78 let. b ch. 2 LPJA/VS que dans un objectif global de lutte contre la pandémie, si bien qu'elle ne pouvait pas faire l'objet d'un recours pour inopportunité selon la disposition précitée. Une telle motivation permet de comprendre le raisonnement suivi par les juges précédents et de le critiquer en connaissance de cause, ce que les recourants ont d'ailleurs fait, de sorte que l'on ne saurait y voir une quelconque violation de leur droit à obtenir une décision motivée. Autre est la question de savoir si la motivation cantonale viole le droit. Ce point sera discuté ci-dessous (cf. infra consid. 8). Quant aux griefs de violation des art. 29a et 30 al. 1 Cst. , insuffisamment motivés au regard de l' art. 106 al. 2 LTF , ils sont irrecevables.

E. 3.5

Sur le vu de ce qui précède, le grief de violation du droit d'être entendu des recourants ne peut qu'être écarté.

E. 4

Au fond, citant les art. 7 et 10 al. 2 Cst. , 8 CEDH ainsi que 4 al. 1 de la Constitution du canton du Valais du 8 mars 1907 (Cst./VS; RS 131.232), les recourants sont d'avis que la mesure contestée constitue une restriction disproportionnée à leur liberté personnelle qui

n'est justifiée par aucun intérêt public et ne repose sur aucune base légale suffisante. Ils soutiennent également que ladite mesure viole leur droit à une protection particulière de leur intégrité au sens de l' art. 11 al. 1 et 67 Cst. , et qu'elle ne tient pas compte de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 de la Convention du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (CDE; RS 0.107).

E. 4.1

La liberté personnelle garantit à tout être humain le droit à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.), le respect de la dignité humaine (art. 7 Cst.) et, de manière générale, toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine (cf. ATF 134 I 214 consid. 5.1; arrêt 2C_294/2020 du 15 mars 2021 consid. 6.1 et les arrêts cités). L' art. 8 CEDH , dont le champ d'application est jugé similaire à celui de l' art. 10 al. 2 Cst. (cf. arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme

Lacatus c. Suisse du 19 avril 2021, 14065/15, § 53), garantit quant à lui le droit au respect de la vie privée et familiale. Le droit à la vie privée protège notamment l'intégrité physique et morale d'une personne; il tend ainsi à assurer le développement sans ingérences extérieures de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (ATF 139 I 272 consid. 5 et l'arrêt cité). S'agissant enfin de l' art. 4 Cst./VS , les recourants ne prétendent pas qu'il leur offrirait une protection plus étendue que celle découlant des dispositions précitées, de sorte n'y a pas lieu d'examiner la cause sous cet angle (art. 106 al. 2 LTF ; cf. arrêt 2C_176/2019 du 31 juillet 2019 consid. 2.2).

E. 4.2

L' art. 11 al. 1 Cst. consacre le droit des enfants et des jeunes à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. Le Tribunal fédéral a commenté la portée de cette disposition à l' ATF 144 II 233 (traduit au JdT 2019 I 64). La protection particulière de l'intégrité des enfants et des jeunes porte sur leur intégrité corporelle et psychique. Cette protection constitutionnelle doit assurer aux enfants et aux jeunes une égalité de traitement et une égalité des chances et oblige l'Etat à les protéger de toute forme de violence ou de traitement dégradant. A cet égard, ceux-ci ont "droit à une protection particulière" en tant que groupe social; leur développement sur les plans émotionnel, psychique, corporel et social doit être protégé de manière appropriée, quel que soit leur âge. L' art. 11 al. 1 Cst. impose également aux autorités d'application du droit de prendre en compte les besoins de protection particuliers des enfants et des jeunes (cf. ATF 144 II 233 consid. 8.2.1 et les arrêts cités; cf. également art. 67 al. 1 Cst.).

Le but de l' art. 11 Cst. étant d'inscrire dans la Constitution fédérale les droits consacrés par la CDE, il doit être interprété à la lumière de cette convention (cf. également ATF 146 IV 267 consid. 3.3.1). Toutefois, ce que recouvre exactement le droit à une protection particulière de l'intégrité des enfants et des jeunes ne peut pas être déterminé de manière abstraite et intemporelle, mais dépend des circonstances d'espèce (cf. ATF 144 II 233 consid. 8.2.2). Lorsque, comme dans le cas d'espèce, l'intérêt public à la protection de la population contre les maladies transmissibles s'oppose à l'intérêt particulier des enfants et des jeunes à voir leur santé protégée contre les effets du port du masque, l'invocation abstraite de l' art. 11 Cst. ou de l' art. 3 CDE n'est guère utile (cf. arrêts 2C_183/2021 du 23 novembre 2021 consid. 4.1, destiné à la publication; 2C_228/2021 du 23 novembre 2021 consid. 4.2). Il s'agit plutôt de pondérer ces intérêts contradictoires et de s'assurer qu'il

existe un rapport raisonnable entre ceux-ci. Un tel examen se confond dès lors avec celui de la proportionnalité, qui intervient tant lors de l'analyse de toute restriction aux droits fondamentaux (art. 36 al. 3 Cst.) que lors de l'application de l' art. 40 LEp (art. 5 al. 2 Cst. ; art. 40 al. 3 LEp) (cf. ibid). A cet égard, l' art. 3 CDE ne fait pas de l'intérêt supérieur de l'enfant un critère exclusif, mais un élément d'appréciation dont l'autorité doit tenir compte lorsqu'il s'agit de mettre en balance les différents intérêts en présence (ATF 144 I 91 consid. 5.2; 139 I 315 consid. 2.4; 136 I 297 consid. 8.2).

E. 4.3

En l'occurrence, les recourants font valoir que l'obligation de porter un masque facial au cycle d'orientation entrave gravement l'expression non verbale des sentiments et des émotions et rend également plus difficile l'expression verbale. En tant qu'adolescents traversant une phase physiologique et psychologique de construction sociale et identitaire, ils auraient besoin, du point de vue de leur épanouissement personnel, d'un contact humain "authentique" qui impliquerait de voir le visage de leur vis-à-vis. Pour le reste, ils ajoutent, sans prétendre que cela est leur cas, que le port du masque peut entraîner transpiration et sensation d'étouffement, maux de tête, difficultés respiratoires et développement de lésions ou de maladies cutanées, et qu'il est également problématique pour les asthmatiques.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a considéré que l'obligation du port du masque dans les commerces notamment constituait une restriction de faible intensité à la liberté personnelle, du fait que ces lieux clos étaient tout au plus visités quelques heures par semaine et par personne et qu'il restait en outre possible de renoncer à s'y rendre grâce à la vente par correspondance (cf. arrêt 2C_793/2020 du 8 juillet 2021 consid. 4.3, destiné à la publication). Or, la situation du présent cas d'espèce est différente, ne serait-ce que par le fait que l'enseignement obligatoire, lorsqu'il est maintenu en présentiel, n'offre d'autre choix aux élèves que celui de se rendre en classe et d'y porter le masque pendant toute la durée des cours, à savoir plusieurs heures par jour, ce qui peut à l'évidence être perçu comme étant contraignant. Dans ces conditions, et ne serait-ce que parce que la communication entre personnes est beaucoup plus importante dans le contexte de l'enseignement que dans celui du shopping (cf. arrêt 2C_183/2021 précité consid. 7.2, destiné à la publication), la mesure litigieuse ne saurait être qualifiée de restriction légère à la liberté personnelle des intéressés.

E. 5

Conformément à l' art. 36 Cst. , toute restriction à un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de restriction grave (al. 1); elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et proportionnée au but visé (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4). En particulier, pour être conforme au principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.), une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé, lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (ATF 137 I 167 consid. 3.6 et les arrêts cités).

E. 5.1

Les recourants reprochent tout d'abord à l'autorité précédente d'avoir considéré que la mesure litigieuse reposait sur une base légale suffisante au sens de l' art. 36 al. 1 Cst. Ils se plaignent du fait que l'obligation du port du masque au cycle d'orientation ait été ordonnée par simple décision de l'exécutif cantonal et relèvent par ailleurs que cette mesure ne figure

pas expressément dans la LEp. Ils ajoutent que ladite mesure concernerait, selon eux, le droit d'urgence au sens de l' art. 185 al. 3 Cst. , si bien que le fait de ne pas limiter celle-ci dans le temps violerait le principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.).

E. 5.1.1

Selon son préambule, la décision imposant le port du masque au cycle d'orientation se fonde notamment sur l' art. 40 LEp et sur l'art. 8 al. 2 de l'ancienne ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (ci-après: aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur en vigueur au moment du prononcé de la décision du Conseil d'Etat [RO 2020 2213], remplacée au 26 juin 2021 par l'ordonnance du même nom du 23 juin 2021 [RS 818.101.26]) pour ordonner la mesure litigieuse.

L'art. 8 al. 2 aOrdonnance COVID-19 situation particulière prévoit que, si le nombre d'infections est élevé localement ou menace de le devenir, le canton peut prendre des mesures temporaires applicables régionalement selon l' art. 40 LEp . Il consulte préalablement l'OFSP et l'informe des mesures prises.

L' art. 40 al. 1 LEp dispose quant à lui que les autorités cantonales compétentes ordonnent les mesures nécessaires pour empêcher la propagation de maladies transmissibles au sein de la population ou dans certains groupes de personnes, et coordonnent leur action. A teneur de l' art. 40 al. 2 LEp , elles peuvent en particulier prononcer l'interdiction totale ou partielle de manifestations (let. a), fermer des écoles, d'autres institutions publiques ou des entreprises privées, ou réglementer leur fonctionnement (let. b), interdire ou limiter l'entrée et la sortie de certains bâtiments ou zones, ou certaines activités se déroulant dans des endroits définis (let. c). Les mesures ordonnées ne doivent enfin pas durer plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible et doivent être réexaminées régulièrement (cf. al. 3).

E. 5.1.2

N'en déplaise aux recourants, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de confirmer à plusieurs reprises que l' art. 40 LEp , et en particulier son alinéa 2, constitue une base légale formelle suffisante au sens de l' art. 36 al. 1 Cst. permettant aux autorités cantonales de prendre les mesures qui y sont mentionnées en vue de lutter contre la propagation de la maladie à coronavirus 2019 (cf. arrêts 2C_183/2021 précité consid. 3.4 et 3.7; 2C_308/2021 du 3 septembre 2021 consid. 5.4; 2C_793/2020 du 8 juillet 2021 consid. 5.1.2; 2C_8/2021 du 25 juin 2021 consid. 3.6 à 3.8; 2C_941/2020 du 8 juillet 2021 consid. 3.2.2, tous destinés à la publication). Il n'y a partant pas lieu d'y revenir. Une base légale formelle supplémentaire au niveau cantonal n'est en particulier pas nécessaire (arrêts 2C_308/2021 précité consid. 5.4; 2C_941/2020 précité consid. 3.2.2, destinés à la publication). Dans ces conditions, les cantons disposent d'une marge de manoeuvre et peuvent prendre de telles mesures, selon les cas, par le biais d'une ordonnance du gouvernement ou, comme en l'espèce, d'une décision de portée générale (cf. supra consid. 1.1).

Quant à la densité normative de l' art. 40 al. 2 LEp , que les recourants contestent implicitement, le Tribunal fédéral a également considéré que cette disposition permettait aux cantons d'ordonner le port du masque dans les écoles car, compte tenu du droit constitutionnel à un enseignement de base (art. 19 Cst.), il s'agissait d'une mesure moins restrictive que la fermeture des écoles, que les cantons pouvaient aussi ordonner conformément à l' art. 40 al. 2 LEp (cf. arrêts 2C_183/2021 précité consid. 3.4, destiné à la

publication; 2C_228/2021 précité consid. 3.4, et les arrêts cités).

Pour le reste, s'agissant du grief selon lequel la mesure litigieuse relèverait du droit d'urgence au sens de l' art. 185 al. 3 Cst. et aurait par conséquent dû être limitée dans le temps, sauf à violer l' art. 5 al. 1 Cst. , outre le fait que la question d'une telle limitation constitue plus une question de proportionnalité de la mesure que d'existence d'une base légale suffisante (cf. arrêt 2C_793/2020 précité consid. 5.1.3, destiné à la publication), les recourants perdent de vue que la décision litigieuse prévoit qu'elle restera en vigueur "aussi longtemps que nécessaire" et est, selon les constatations non arbitraires de l'arrêt attaqué (cf. supra consid. 3.2), réévaluée hebdomadairement par le gouvernement, ce qui correspond aux exigences légales posées par l' art. 40 al. 3 LEp (cf. supra consid. 5.1.1 in fine).

Au vu de ce qui précède, il convient de conclure que la mesure litigieuse repose sur une base légale suffisante.

E. 5.1.3

Au surplus, en tant que les recourants reprochent implicitement au Tribunal cantonal d'avoir violé le principe de la légalité en retenant qu'il n'y avait pas lieu de mettre en doute l'affirmation du Conseil d'Etat selon laquelle l'obligation de consultation préalable de l'OFSP prévue à l'art. 8 al. 2 aOrdonnance COVID-19 situation particulière avait été respectée, au motif qu'il était notoire que la Confédération, par le biais de l'OFSP notamment, et les cantons géraient la pandémie de COVID-19 en étroite collaboration, ils s'en prennent en réalité à l'établissement des faits et à leur appréciation par l'autorité précédente. Or, il leur aurait appartenu de soulever un grief d'arbitraire en ce sens, ce qu'ils n'ont pas fait, en violation des exigences accrues de motivation de l' art. 106 al. 2 LTF . Leur critique ne saurait dès lors être prise en considération (cf. supra consid. 2.2).

E. 5.2

La mesure incriminée, en tant qu'elle a pour but de prévenir et de combattre la propagation du COVID-19, poursuit un intérêt public au sens de l' art. 36 al. 2 Cst. (cf. arrêts 2C_183/2021 précité consid. 7, destiné à la publication; 2C_228/2021 précité consid. 4.3; 2C_793/2020 précité consid. 5.2, destiné à la publication; tous avec les arrêts cités).

Les recourants affirment toutefois que, au moment du prononcé de la décision litigieuse, un tel intérêt n'était pas évident, dans la mesure où le pic des contaminations dans le canton du Valais avait déjà été atteint le 31 octobre 2020. Il aurait dès lors appartenu au Conseil d'Etat de démontrer l'existence d'un danger imminent et sérieux pour la santé publique pour que la mesure soit justifiée.

Il est douteux que ce point relève de l'intérêt public et pas de la proportionnalité. Quoiqu'il en soit, force est de constater que, même si l'incidence des cas entre le 31 octobre 2020 et le 2 décembre 2020 avait diminué dans le canton du Valais, ce que le Tribunal cantonal ne conteste pas, le nombre de décès continuait d'augmenter, avec 40 nouveaux décès annoncés pour la semaine épidémiologique 49 (à savoir du 30 novembre au 6 décembre 2020), faisant du Valais le troisième canton avec le plus haut taux de mortalité pour 100'000 habitants après le Tessin et Genève (données du site officiel du canton du Valais [<https://www.vs.ch/web/coronavirus/statistiques>]; faits notoires pouvant être pris en compte; cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.2). En outre, sur la même période, les nouveaux cas positifs s'élevaient à 796 pour ce seul canton, alors que 140 patients étaient encore

hospitalisés, dont 22 en soins intensifs et 16 hors canton (ibid.). L'argument de l'absence de danger imminent et sérieux pour la santé publique tombe ainsi à faux.

E. 5.3

Il reste encore à déterminer si la mesure contestée respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.). Pour être conforme à ce principe, une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude; cf. infra consid. 5.4), lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive (règle de la nécessité; cf. infra consid. 5.5); il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (règle de la proportionnalité au sens étroit; cf. infra consid. 5.6; ATF 146 I 157 consid. 5.4 et les arrêts cités).

E. 5.3.1

Comme l'a déjà souligné le Tribunal fédéral, le principe de proportionnalité revêt une importance particulière lorsqu'il s'agit de procéder à une harmonisation de principes constitutionnels entrant en conflit, tels la protection de la vie et de la santé publique d'un côté et les restrictions de libertés ordonnées dans ce but de l'autre (cf. ATF 142 I 195 consid. 5.6 à 5.8; 140 I 201 consid. 6.7 et 6.7.3 et les arrêts cités). Ainsi, même s'il existe un devoir de protection de l'Etat contre les menaces pour la santé, les mesures ordonnées doivent être dans un rapport raisonnable avec les risques qu'elles visent à éviter. Il faut ainsi viser un risque acceptable en procédant à une mise en balance de l'ensemble des intérêts concernés. En principe, plus le risque est important et plus les mesures permettant de le réduire seront justifiées. Inversement, plus les mesures prises sont drastiques, plus le risque à réduire doit être important. Dans cette pondération, les conséquences sociétales et économiques des mesures doivent aussi être considérées (arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.2 et 5.3; 2C_308/2021 précité consid. 6.6.1; 2C_793/2020 précité consid. 5.3.1; tous trois avec les arrêts cités et destinés à la publication).

Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, il convient donc d'examiner avec quelle probabilité et intensité cette maladie peut toucher la population et si les mesures ordonnées sont aptes à en diminuer sa propagation. Il faut également mettre en balance les conséquences négatives de la maladie avec celles des mesures ordonnées en se fondant sur l'état actuel des connaissances (arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.3 et les références citées; 2C_793/2020 précité consid. 5.3.1 et les arrêts cités, destinés à la publication). En particulier, lorsque des mesures fondées sur la LEp touchent les enfants et les jeunes, les autorités d'application du droit doivent tenir compte des besoins de protection particuliers de ceux-ci (cf. ATF 144 II 233 consid. 8.2.1, in JdT 2019 I 64, et les nombreux arrêts cités). Les mesures ordonnées ne doivent pas durer plus longtemps que nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible. En outre, elles doivent être réexaminées régulièrement (cf. art. 40 al. 3 LEp ; cf. également arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.3, destiné à la publication; 2C_228/2021 précité consid. 4.5).

E. 5.3.2

Le Tribunal fédéral examine en principe librement si une mesure répond à l'intérêt public et respecte le principe de proportionnalité; il s'impose toutefois une certaine retenue lorsqu'il s'agit de trancher de pures questions d'appréciation ou de tenir compte de circonstances locales que les autorités cantonales connaissent et maîtrisent mieux que le Tribunal fédéral (ATF 142 I 76 consid. 3.3 et les arrêts cités; arrêt 2C_941/2020 précité consid. 3.2.5, destiné

à la publication). Il en va de même s'agissant du poids qu'il convient d'accorder aux différents intérêts juridiques en présence, raison pour laquelle les autorités politiques disposent également d'une marge d'appréciation en la matière (ATF 146 II 17 consid. 6.4; arrêt 2C_308/2021 précité consid. 6.6.2, destiné à la publication). Tant qu'aucune norme juridique ne définit le niveau de risque acceptable, la frontière entre risques admissibles et risques inadmissibles demeure indéterminée (ATF 143 II 518 consid. 5.7). Il appartient alors en premier lieu au pouvoir exécutif, et non aux tribunaux, de déterminer le risque acceptable. A défaut, cette tâche reviendra aux autorités judiciaires (cf. ATF 139 II 185 consid. 9.3; arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.4; 2C_793/2020 précité consid. 5.3.2, tous deux avec les arrêts cités et destinés à la publication).

A cela s'ajoute que toute mesure de protection ou de prévention comporte une certaine incertitude quant à ses effets concrets futurs. Il en va d'ailleurs toujours ainsi des mesures de prévention des risques. En particulier, l'arrivée de nouvelles maladies infectieuses a pour corollaire une grande insécurité quant au choix des mesures adéquates. Cela signifie que ces mesures ne peuvent pas être prévues par le législateur, mais doivent être prises en tenant compte de l'état des connaissances du moment, généralement incomplet, ce qui laisse également une certaine marge de manoeuvre aux autorités (arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.5 et les arrêts et références; 2C_793/2020 précité consid. 5.3.2, destinés à la publication). Dans tous les cas, lorsqu'il s'agit de risques potentiellement graves, des mesures de prévention ne peuvent pas uniquement être prises sur la base de connaissances scientifiques claires, mais déjà lorsqu'il y a une plausibilité considérable que de tels risques se réalisent (arrêt 2C_308/2021 précité consid. 6.6.3 et les arrêts et la référence cités, destiné à la publication).

Les autorités ne peuvent toutefois invoquer l'état des connaissances du moment pour prendre des mesures restrictives que si elles cherchent activement à actualiser ces connaissances. On ne saurait ainsi admettre qu'après une longue période de mesures restrictives, les autorités continuent de les maintenir en se fondant toujours sur l'état des connaissances scientifiques qu'elles avaient lorsqu'elles les ont adoptées et en invoquant le principe de précaution. Plus les limitations de liberté durent longtemps, plus les exigences en matière de mise à jour de l'évaluation des risques augmentent. Ainsi, dès que les connaissances évoluent, les mesures doivent être adaptées, ce que l' art. 31 al. 4 LEp prévoit expressément. Les mesures qui étaient considérées comme aptes à atteindre le but visé sur la base des connaissances au moment où elles ont été prises peuvent donc s'avérer inutiles postérieurement, en présence de nouvelles connaissances (cf. ATF 139 II 185 consid. 11.6.2). A l'inverse, des mesures qui s'avéreraient inefficaces pour lutter contre la propagation d'une dangereuse maladie pourraient être renforcées. Cela a pour conséquence qu'une mesure ne peut pas être considérée comme étant illégitime du seul fait que, rétrospectivement et en présence de meilleures connaissances, elle n'apparaît pas comme étant optimale. Il peut ainsi être justifié de prendre directement des mesures rigoureuses, avant que ne surviennent de graves effets négatifs, afin d'éviter de devoir prendre des mesures encore plus restrictives par la suite (arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.6; 2C_308/2021 précité consid. 6.6.4; 2C_793/2020 précité consid. 5.3.2, tous trois avec les arrêts cités et destinés à la publication).

E. 5.3.3

Dans l'ensemble, pour toutes ces raisons, il convient de reconnaître aux autorités une marge d'appréciation relativement importante (arrêts 2C_183/2021 précité consid. 5.7, destiné à la

publication; 2C_228/2021 précité consid. 4.9, avec les arrêts cités).

E. 5.4

Les recourants contestent tout d'abord que le port du masque soit apte à atteindre le but d'intérêt public visé. Selon eux, la contribution des masques à la propagation moins rapide du coronavirus ne serait pas établie, faute de données scientifiques solides à cet sujet. Ils affirment par ailleurs que la courbe épidémique des cas diminuait déjà avant l'introduction de la mesure litigieuse, ce qui démontrerait que cette dernière n'avait pas freiné le virus. Ils ajoutent à cela que des failles dans l'efficacité des masques auraient été mises en évidence dans des émissions de la Radio Télévision Suisse et que les masques ne seraient de toute façon pas utilisés de manière correcte par les élèves.

Il y a lieu de rappeler que, lorsque l'évaluation d'une mesure dépend de connaissances techniques controversées, le Tribunal fédéral n'admet une violation du principe de proportionnalité que si l'inaptitude de cette mesure à atteindre le résultat recherché paraît manifeste (ATF 128 I 295 consid. 5b/cc). Sous cet angle, la jurisprudence a déjà eu l'occasion de considérer que, sur la base des connaissances du moment, le port du masque facial - préconisé par l'OFSP et recommandé par l'OMS - était apte à atteindre le but d'intérêt public visé, à savoir la réduction de la propagation du coronavirus (cf. arrêt 2C_793/2020 précité consid. 5.3.3 et les références citées, destiné à la publication; cf. également arrêts 2C_183/2021 précité consid. 6.3.4, destiné à la publication, et 2C_228/2021 précité consid. 5.4.4). Il n'était pas exclu qu'une mauvaise utilisation du masque puisse avoir des effets contreproductifs, voire donner un faux sentiment de sécurité; cela ne signifiait toutefois pas que le port du masque constituait une mesure inapte à protéger les personnes de la transmission du virus, mais seulement qu'il fallait expliquer à celles-ci de quelle manière se protéger efficacement (ibid.). Quoiqu'en disent les recourants, les statistiques épidémiques dont ils se prévalent ne parviennent pas à démontrer le contraire, puisqu'elles attestent bien d'une diminution - et non pas d'une augmentation - des cas depuis le 31 octobre 2020. Quant aux tests menés par la Radio Télévision Suisse, s'ils font état de défaillances, surtout des masques en tissu (qui ne sont soumis à aucune norme de qualité légalement contraignante; art. 105 al. 2 LTF), ils ne permettent pas pour autant de conclure à l'inefficacité de la mesure contestée. Dans ces circonstances, sur la base des connaissances actuelles et des arguments avancés par les recourants, le Tribunal fédéral ne voit aucune raison de s'écarter de son constat pris dans l'arrêt 2C_793/2020 (cf. également arrêts 2C_183/2021 précité consid. 6.3.4; 2C_228/2021 précité consid. 5.4.4, destinés à la publication).

Au surplus, dans l'éventualité où il serait démontré que le port du masque n'aurait aucun effet sur la propagation du virus, ou si cette propagation devenait inexistante avec le temps, les autorités cantonales seraient amenées à reconsidérer cette mesure, conformément à l' art. 40 al. 3 LEp . Il convient ainsi d'écarter le grief des recourants quant à la règle de l'aptitude.

E. 5.5

S'agissant de la nécessité de la mesure, les recourants font grief à l'autorité cantonale d'avoir omis d'examiner si les autres mesures prévues dans le plan de protection à l'école obligatoire, valable jusqu'à la fin du mois d'octobre 2020 (règles de base, gestes barrières, etc.), auraient permis d'atteindre le but visé. Ils ajoutent que, selon l'OMS et l'UNICEF, le port du masque chez les enfants ne devrait être envisagé que dans des contextes où la distanciation physique ne peut être réalisée. Sous cet angle, ils affirment qu'il pourrait "sans

doute" être possible de déplacer les pupitres de telle sorte que les élèves puissent enlever leur masque pendant les cours et, en tout état de cause, qu'ils puissent le faire dans la cour de récréation.

E. 5.5.1

Les critiques des recourants sont vaines. Il ressort en effet des constatations non arbitraires de l'arrêt attaqué (cf. supra consid. 2.2) que, nonobstant les mesures de protection de base évoquées, les statistiques de la Confédération et du canton démontraient que le virus circulait toujours dans la population et que la situation épidémiologique demeurait fragile. Comme on l'a vu, une telle situation (nombre d'infections élevé localement au sens de l'art. 8 al. 2 a Ordonnance COVID-19; cf. supra consid. 5.2 in

fine) permettait l'adoption de la mesure contestée. Dans ces conditions, rien ne permettait d'admettre que le port du masque, auquel les règles d'hygiène et de conduite de base précitées étaient complémentaires, n'aurait pas ou plus été nécessaire en vue d'éviter la transmission de la maladie. L'autorité précédente a ainsi, à tout le moins implicitement, considéré que les mesures de protection déjà prises dans le milieu scolaire avant l'introduction du port du masque ne suffisaient pas pour atteindre le but visé.

E. 5.5.2

Quant à la proposition consistant à déplacer les pupitres, les recourants perdent de vue, d'une part, qu'en 2019/2020, l'effectif moyen par classe dans le canton du Valais au degré secondaire I était de 19,8 élèves (chiffres tirés du site de l'Office fédéral de la statistique [<https://www.bfs.admin.ch>], tableau "Degré primaire 3-8 et degré secondaire I des écoles publiques selon le canton de l'école: élèves, classes et effectif" du 23 février 2021; faits notoires pouvant être pris en compte; cf. ATF 143 IV 380 consid. 1.2) et, d'autre part, que la surface d'une salle de classe standard dans ce canton est de 72 mètres carrés (art. 24 al. 1 du règlement valaisan du 23 mars 2005 fixant les normes et directives concernant les constructions scolaires de la scolarité obligatoire [RS/VS 400.200]), dans lesquels doivent encore être pris en compte les aménagements et équipements prévus à l'art. 26 dudit règlement. Dans la mesure où il y a un risque accru d'infection lorsque la distance de 1,5 mètre ne peut pas être respectée pendant plus de 15 minutes (cf. art. 1.1 annexe 1 a Ordonnance COVID-19 situation particulière) et que la durée de chaque période d'enseignement est égale à 45 minutes (art. 28 de la loi valaisanne du 14 septembre 2011 sur le traitement du personnel de la scolarité obligatoire et de l'enseignement secondaire du deuxième degré général et professionnel [LTSO/VS; RS/VS 405.3]), la mesure proposée, certes moins incisive, n'apparaît toutefois raisonnablement pas apte à limiter les contaminations.

Il convient en outre d'admettre, avec l'autorité précédente, que les cours de récréation sont des zones présentant d'importants risques de contacts rapprochés, si bien que le port du masque y apparaît également nécessaire.

E. 5.5.3

Enfin, en tant que les intéressés concluent, à titre subsidiaire, à ce que le canton autorise les élèves "qui en feraient la demande" à ne pas porter le masque au cycle d'orientation, leur demande, quoi qu'ils en pensent, revient à rendre la mesure facultative. Sur ce point, on ne peut que rejoindre l'autorité précédente lorsqu'elle souligne qu'une telle possibilité aurait pour effet de compromettre l'objectif d'intérêt public évoqué plus haut. Autre serait la

question de savoir si le port du masque chez les enfants pouvant attester que celui-ci serait contraindre pour des raisons particulières, telles que des blessures au visage, de grandes difficultés respiratoires, des angoisses ou d'autres handicaps divers, ne devrait pas leur être imposé mais faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Cette question peut toutefois demeurer ouverte, dans la mesure où les recourants ne prétendent pas pouvoir se prévaloir de telles raisons médicales avérées.

Au demeurant, il convient de retenir que l'obligation du port du masque permet surtout d'éviter de prendre des mesures plus incisives, comme par exemple la fermeture pure et simple des écoles.

E. 5.6

Reste enfin à examiner le principe de la proportionnalité au sens étroit, soit le rapport raisonnable entre le but visé et les intérêts privés compromis.

Sous cet angle, les recourants font valoir que leur intérêt personnel, y compris sous l'angle de l'intérêt supérieur de l'enfant au sens de l'art. 3 CDE, à ne pas porter le masque facial réside dans l'entrave à la communication - verbale ou non verbale - avec autrui et, partant, à leur épanouissement en tant qu'adolescents. Ils se prévalent à cet égard des effets indésirables des masques, y compris sur le plan psychologique. Ils s'appuient pour ce faire sur une étude de l'université de Witten/Herdecke intitulée "Corona children studies "Co-Ki": First results of a Germany-wide registry on mouth and nose covering (mask) in children", sur le rapport conjoint de l'OMS et de l'UNICEF du 21 août 2020 et sur les orientations provisoires de l'OMS concernant le port du masque du 5 juin 2020, sur des lettres ouvertes du Président de l'Association Santé Suisse du 22 juillet 2020 et de l'association ALETHEIA du 10 février 2021, ainsi que sur une intervention orale d'un député français du 17 novembre 2020. Ils se prévalent également de diverses décisions judiciaires étrangères en lien avec l'obligation du port du masque à l'école. Ils reprochent enfin au Tribunal cantonal de ne pas avoir "sérieusement" pris en compte les inconvénients potentiels liés au port du masque et d'avoir fait passer l'intérêt supérieur de l'enfant au second plan, au profit de chiffres "se voul[an]t alarmants". Selon eux, il n'y aurait pas de rapport raisonnable entre les effets négatifs relevés et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public à la lutte contre la propagation du virus, si bien que l'obligation de porter celui-ci serait manifestement disproportionnée.

E. 5.6.1

Dans un arrêt 2C_793/2020 du 8 juillet 2021, destiné à la publication, le Tribunal fédéral a retenu que l'intérêt privé à pouvoir communiquer avec autrui sans l'entrave du masque, s'il était bien réel, ne pouvait l'emporter sur l'intérêt public à une limitation de la propagation du coronavirus et, partant, à la limitation du nombre d'hospitalisations et du nombre de morts, ainsi qu'aux dangers économiques liés à des complications de cette maladie, rencontrés par la collectivité (cf. consid. 5.3.5). Une telle mesure respectait dès lors le principe de proportionnalité.

A la différence de la jurisprudence précitée, où l'intérêt personnel en cause était celui d'un justiciable adulte, les personnes touchées par la mesure faisant l'objet de la présente procédure sont des élèves du cycle d'orientation, âgés en principe entre 12 et 15 ans. Ceux-ci, en tant qu'enfants, ont droit à ce que leurs besoins de protection particuliers soient dûment pris en compte par les organes de l'Etat, notamment lors d'actes matériels fondés sur la LEp (cf. supra consid. 4.2). Les circonstances du cas d'espèce ne permettent toutefois pas,

quand bien même l'intérêt supérieur des recourants à ne pas porter le masque ne saurait être négligé, de conduire à une conclusion différente de celle retenue dans l'arrêt 2C_793/2020, et ce pour les raisons suivantes.

E. 5.6.2

En l'espèce, il n'est pas contesté par l'autorité précédente que le port du masque est susceptible de comporter un certain nombre d'effets indésirables. Sous cet angle, le rapport conjoint de l'OMS et de l'UNICEF, sur lequel s'appuient les recourants, fait notamment état d'inconvénients potentiels tels que la chaleur, les irritations, les maux de tête et/ou difficultés respiratoires (selon le type de masque utilisé), l'inconfort, la distraction et, comme s'en plaignent les recourants, les difficultés de communication (cf. rapport du 21 août 2020 précité p. 2; cf. également orientations provisoires du 5 juin 2020 p. 9). L'étude de l'université de Witten/Herdecke, réalisée à partir de déclarations de quelque 20'000 parents d'environ 26'000 enfants sur un questionnaire en ligne, est parvenue quant à elle au résultat qu'environ 68% des enfants seraient affectés par le port du masque pendant une moyenne de 270 minutes par jour (irritabilité, maux de tête, difficultés de concentration, moins de gaieté, réticence à aller à l'école/le jardin d'enfants, malaise, difficultés d'apprentissage, somnolence/fatigue). Comme le soulignent les recourants, ces effets indésirables ne sont pas à prendre à la légère s'agissant d'adolescents qui se trouvent dans une phase particulière de leur développement.

Force est toutefois de relever, à l'instar des juges cantonaux, que les documents précités ne concluent pas au fait que le masque ne devrait pas être imposé à des jeunes dans la tranche d'âge concernée, à moins que ceux-ci, comme le soulignent l'OMS et l'UNICEF, ne présentent des troubles du développement, un handicap ou d'autres problèmes de santé spécifiques qui pourraient gêner l'utilisation d'un masque, comme de graves déficiences cognitives ou respiratoires (cf. rapport du 21 août 2020 précité, p. 3 et 4). Or, les recourants ne prétendent pas que tel serait le cas en ce qui les concerne. Les institutions onusiennes précitées ne soutiennent également pas que le port du masque en lui-même comporterait un danger pour le développement psychosocial des jeunes âgés de plus de 12 ans, contrairement à ce qui pourrait être le cas pour ceux d'un âge inférieur, pour lesquels une approche fondée sur le risque devrait être effectuée (cf. *ibid.*, p. 3). En ce qui concerne les lettres ouvertes du Président de l'Association Santé Suisse et de l'association ALETHEIA, celles-ci, quand bien même elles soutiennent que le port du masque est dangereux et dommageable pour la santé, notamment psychique, n'apportent cependant aucune preuve scientifique de tels dommages. Il en va de même s'agissant de l'intervention orale du député français. Quant à l'enquête menée en ligne par l'université de Witten/Herdecke, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de retenir qu'elle se basait sur des informations subjectives invérifiables et ne prouvait pas, comme elle l'admet du reste elle-même, que les effets décrits pouvaient tous être attribués de manière causale au port du masque (p. 12 de ladite étude; cf. arrêts 2C_183/2021 consid. 6.4.5, destiné à la publication; 2C_228/2021 consid. 5.5.4).

Il faut enfin, et surtout, constater que l'OMS et l'UNICEF renvoient, pour les enfants et les jeunes de plus de 12 ans, aux recommandations relatives au port du masque par les adultes, ceci en dépit des risques et inconvénients potentiels associés à un tel port (cf. rapport du 21 août 2020 précité p. 3). Ainsi, si la transmission du virus est généralisée dans la zone concernée et que lesdits enfants se trouvent dans un espace intérieur où la ventilation est médiocre, respectivement qu'ils se trouvent dans un espace intérieur adéquatement ventilé

mais où la distanciation physique ne peut pas être respectée, ils devraient porter le masque (cf. orientations provisoires du 1er décembre 2020; art. 105 al. 2 LTF). La lutte anti-infectieuse apparaît ainsi, selon l'OMS, primer sur les désavantages potentiels causés par le port du masque aux enfants de plus de 12 ans. Au demeurant, l'étude de l'université de Witten/Herdecke conclut à l'importance, au moins pour les enfants de plus de 10 ans, de respecter la formule "AHA+L", à savoir garder ses distances ("Abstand"), respecter les mesure d'hygiène ("Hygiene"), porter un masque ("Alltagsmasken") et aérer les pièces régulièrement ("Lüften"), nonobstant les effets indésirables relevés (p. 12 de ladite étude).

E. 5.6.3

Les recourants soutiennent que le coronavirus serait pratiquement toujours bénin pour les enfants, si bien qu'il n'existerait aucun rapport raisonnable entre la mesure litigieuse et l'intérêt public à limiter la propagation dudit virus dans les écoles. Tel aurait pu certes être le cas si le port du masque avait eu pour seul et unique but de protéger la santé des élèves du cycle d'orientation. Or, les recourants perdent de vue que, quand bien même le coronavirus ne provoquerait qu'une maladie bénigne chez les enfants, ces derniers, et en particulier les enfants plus âgés (p. ex. les adolescents, à savoir les jeunes de 10 à 19 ans selon l'OMS; art. 105 al. 2 LTF), jouent selon l'OMS et l'UNICEF un rôle actif dans la transmission dudit virus (cf. rapport du 21 août 2020 précité, p. 2). Les recourants, même sans contracter une forme grave de la maladie, sont donc également susceptibles de transmettre le virus à d'autres personnes, contribuant ainsi à sa circulation et à sa propagation non seulement auprès du personnel des établissements scolaires, mais également au sein de la population une fois en dehors de l'école. Dans ce contexte, comme le souligne le Tribunal cantonal, il ne s'agit pas seulement d'éviter la propagation du virus dans le cercle scolaire mais également, en corollaire, d'en éviter la diffusion dans d'autres milieux et à des personnes susceptibles de développer des complications. Ce faisant, le port du masque contribue à protéger des séquelles de la maladie, ainsi qu'à empêcher une surcharge voire la saturation du système de santé, mais également à éviter, ou du moins à réduire, les dangers économiques liés à des complications de cette maladie, rencontrés par la collectivité (cf. arrêt 2C_793/2020 précité consid. 5.3.5, destiné à la publication). Enfin, il permet également de maintenir la continuité de l'enseignement au cycle d'orientation par les cours en présentiel, garantissant ainsi le droit à un enseignement de base non seulement des recourants, mais de l'ensemble des élèves (art. 19 Cst.).

E. 5.6.4

Pour le reste, en tant que l'argumentation des recourants consiste à critiquer l'efficacité de la mesure litigieuse afin d'en contester sa proportionnalité, celle-ci est vaine pour les motifs déjà exposés (cf. supra consid. 5.3.3). Quant aux décisions des autorités judiciaires étrangères dont se prévalent les intéressés, elles ne leur sont d'aucun secours. La décision du 8 avril 2021 du juge de famille du tribunal de district de Weimar a en effet été annulée par décision du 14 mai 2021 de l'Oberlandesgericht du Land de Thuringe pour défaut de compétence matérielle (art. 105 al. 2 LTF ; décision 1 UF 136/21, disponible sous <https://openjur.de/u/2341563.html>). En ce qui concerne la décision de la Cour constitutionnelle autrichienne du 10 décembre 2020, c'est uniquement en raison de l'absence de production, par le législateur, d'un dossier permettant de déterminer le processus décisionnel ayant conduit à l'adoption du décret ordonnant le port du masque à l'école que celui-ci a été déclaré illégal, sans que ladite Cour ne se prononce au fond sur les griefs de violation des droits fondamentaux allégués. Quant à la décision du 13 avril 2021 du tribunal

de district de Weilheim respectivement le décret du 26 janvier 2021 du Conseil d'Etat de la République italienne levant l'obligation du port du masque, leur portée ne s'étendait qu'aux cas particuliers d'enfants ayant attesté par certificat médical souffrir de maux de tête et d'évanouissements, respectivement de problèmes d'oxygénation dus au port du masque. Or, en l'espèce, la situation qui prévaut est toute différente, puisque les recourants ne prétendent ni ne démontrent être atteints de telles affections. Ils ne sauraient dès lors tirer un quelconque argument des cas précités.

E. 5.6.5

En définitive, les recourants ne parviennent pas à démontrer en quoi il existerait un rapport déraisonnable entre les potentiels effets négatifs du port du masque sur leur intégrité et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public à la lutte contre les risques de propagation du coronavirus. La mesure apparaît d'autant moins disproportionnée qu'elle ne vise pas tous les enfants, mais uniquement ceux susceptibles, de par leur âge, de jouer un rôle plus actif dans la transmission du virus. Ce serait une erreur rétrospective inadmissible que de qualifier la mesure contestée d'illégale au motif que l'évolution redoutée de la pandémie ne s'est pas confirmée par la suite. Il faut au contraire admettre, compte tenu de l'état des connaissances et de la situation épidémique du moment, que l'intérêt des recourants à ne pas porter le masque devait céder le pas face à l'intérêt public prépondérant à la protection de la santé de la population. Au vu de ce qui précède, et eu égard à la marge de manoeuvre dont disposent les cantons (cf. supra consid. 5.3.3), on ne voit pas que le Tribunal cantonal ait méconnu le principe de la proportionnalité en confirmant l'obligation du port du masque facial dans les écoles à partir du cycle d'orientation.

E. 5.7

Il s'ensuit que la restriction à l'intégrité des recourants, tant sous l'angle de leur droit à la liberté personnelle que sous celui d'une protection particulière en tant que groupe social particulier, respecte les conditions fixées à l'art. 36 Cst. Le grief de violation des art. 7, 10 al. 2, 11 al. 1 et 67 al. 1 Cst., ainsi que 8 CEDH et 3 CDE, sont partant rejetés.

E. 6

Les recourants se plaignent d'une violation du principe de faveur ("Günstigkeitsprinzip") consacré aux art. 53 CEDH et 5 ch. 2 du Pacte international relatif aux droits civils (Pacte ONU II; RS 0.103.2). Ils reprochent à l'autorité précédente d'avoir considéré que leurs griefs relatifs à l'absence de prise en compte, par le Conseil d'Etat, de l'intérêt supérieur de l'enfant pouvaient être traités dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure litigieuse. Selon les intéressés, un tel examen aurait dû être spécifiquement effectué à l'aune de l'art. 11 al. 1 Cst., en ce qu'il leur offrait une protection plus étendue de leur intégrité que celle conférée par l'art. 10 al. 2 Cst.

E. 6.1

La critique des recourants tombe à faux.

E. 6.2

Conformément à l'art. 53 CEDH, aucune des dispositions de la CEDH ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales pouvant être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie. Cette disposition réserve ainsi, en substance, la faculté pour les Parties contractantes de prévoir des standards

de protection des droits fondamentaux plus élevés que ceux garantis par la CEDH. Il en va de même s'agissant de l' art. 5 ch. 2 Pacte ONU II , en tant que celui-ci prévoit qu'il ne peut être admise aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout Etat partie audit Pacte en application de lois.

Il résulte de ce qui précède que le principe de faveur consacré dans le domaine des droits de l'homme par les dispositions précitées, s'il impose certes, en cas de conflit de normes en la matière, d'appliquer la règle la plus favorable aux particuliers (cf. ATF 122 II 140 consid. 2), ne vaut que lorsque lesdites normes sont de rangs différents à celles de la CEDH ou du Pacte ONU II. Or, les recourants, lorsqu'ils affirment que l' art. 11 al. 1 Cst. leur offrirait une protection plus étendue que l' art. 10 al. 2 Cst. , ne peuvent se prévaloir d'un tel conflit de normes.

Au demeurant, la protection particulière de l'intégrité des enfants et des jeunes offerte par l' art. 11 al. 1 Cst. porte sur l'intégrité physique et psychique de ceux-ci (cf. supra consid. 4.2), qui est déjà garantie par l' art. 10 al. 2 Cst. en tant que composante de la liberté personnelle de tout être humain (cf. ATF 133 I 249 consid. 4.2; 129 IV 216 consid. 2.3; 127 I 6 consid. 5d; 126 II 377 consid. 5d; AURÉLIE GAVILLET, in Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 1), Martenet/Dubey [éd.], 2021, n° 15 ad art. 11 Cst. ; AXEL TSCHENTSCHER, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, Waldmann/Belser/Epiney [éd.], 2015, n° 10 ad art. 11 Cst. ; RUTH REUSSER/KURT LÜSCHER, in Die schweizerische Bundesverfassung, Ehrenzeller et al. [éd.], 3e éd. 2014, n° 14 ad art. 11 Cst. ; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4e éd. 2008, p. 805). La prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant coïncidant en l'espèce avec l'examen de la proportionnalité de la mesure litigieuse (cf. supra consid. 4.2

in fine), on ne saurait partant reprocher à l'autorité précédente de l'avoir examiné dans ce cadre-là. Le grief est donc rejeté.

E. 7

Les recourants se prévalent d'une application arbitraire (art. 9 Cst.) de l'art. 2 al. 2 du règlement valaisan du 17 avril 2019 concernant la prise en charge des frais pour les fournitures scolaires et les activités culturelles et sportives relatifs à la scolarité obligatoire (RS/VS 400.101), qui serait par ailleurs constitutive d'une violation du droit à un enseignement de base suffisant et gratuit (art. 19 Cst.) en lien avec le principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst.). Ils font grief au Tribunal cantonal d'avoir considéré que les masques faciaux ne constituaient pas du matériel scolaire susceptible de devoir être fourni gratuitement par les collectivités publiques, mais qu'ils relevaient des effets personnels des élèves à la charge de leurs représentants légaux.

Le grief est mal fondé. L'art. 2 al. 2 du règlement précité prévoit que les effets et équipements personnels des élèves à la charge de leurs représentants légaux sont ceux figurant à l'annexe 1 dudit règlement. Or, s'il est certes douteux que les masques puissent être considérés comme des vêtements adaptés aux activités scolaires au sens dudit annexe, il n'en demeure pas moins que ce dernier inclut expressément les articles d'hygiène dans le matériel particulier des élèves devant être fournis par leurs représentants légaux. Sous cet angle, et dans la mesure où les recourants soulignent eux-mêmes que les masques ont "pour fonction de limiter la propagation des virus", l'autorité précédente pouvait, sans arbitraire, retenir que ceux-ci ne constituaient pas des fournitures scolaires, au sens de l'art. 3 al. 1 du règlement en cause, devant être prises en charge par les collectivités publiques. Rappelons

qu'une autre solution soit concevable, voire préférable, ne suffit pas à retenir l'arbitraire (ATF 144 III 145 consid. 2).

E. 8

Finalement, les recourants se plaignent d'une application arbitraire de l'art. 78 let. b ch. 2 LPJA/VS. Selon eux, dans la mesure où il serait évident que la décision litigieuse avait été ordonnée afin de protéger la santé des élèves du cycle d'orientation, elle constituait une décision sur la protection des mineurs au sens de la disposition précitée, si bien qu'elle pouvait faire l'objet d'un recours pour inopportunité.

On ne voit pas, et les recourants ne le démontrent pas conformément aux exigences de motivation accrues de l' art. 106 al. 2 LTF (cf. supra consid. 2.1), en quoi l'autorité précédente aurait fait preuve d'arbitraire en considérant que la mesure contestée s'inscrivait moins dans un but de protection des mineurs que dans un objectif global de lutte contre la pandémie et qu'elle sortait dès lors du champ d'application de l'art. 78 let. b ch. 2 LPJA/VS. Dans ces conditions, le grief d'application arbitraire du droit cantonal doit être écarté.

E. 9

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Succombant, les recourants doivent supporter les frais judiciaires, solidairement entre eux (art. 66 al. 1 et 5 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.