

# **VS\_GERICHTE A1 20 244 vom 16. Dezember 2021**

VS Kantonsgericht, 2021-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_A1 20 244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_20_244)

FR: VS\_GERICHTE A1 20 244 du 16 décembre 2021

IT: VS\_GERICHTE A1 20 244 del 16 dicembre 2021

## **Regeste**

Par arrêt du 16 décembre 2021 (2C\_429/2021), le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière de droit public interjeté par W \_\_, X \_\_, Y \_\_ et Z \_\_ contre ce jugement. A1 20 244 ARRÊT DU 14 AVRIL 2021 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public Composition : Christophe Joris, président ; Thomas Brunner, juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant, en la cause W \_\_\_\_\_, agissant par sa mère A \_\_\_\_\_, X \_\_\_\_\_, agissant par sa mère B \_\_\_\_\_, Y \_\_\_\_\_, agissant par ses parents C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, Z \_\_\_\_\_, agissant par sa mère E \_\_\_\_\_, eux-mêmes tous représentés par Maître M \_\_\_\_\_ contre CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, 1951 Sion, autorité attaquée (mesures de lutte contre le coronavirus ; port obligatoire du masque au CO) recours de droit administratif contre la décision du 2 décembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En tant qu'élèves fréquentant le CO, les recourants sont spécialement atteints par la décision du Conseil d'Etat prescrivant l'obligation du port du masque dans ce type d'établissement. Ils ont agi dans les délais et, sous certaines réserves à venir, dans les formes prescrites. Le recours est à cet égard recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA ; RS/VS 172.6]).

### **E. 2**

Il convient préalablement de se prononcer sur les différents moyens de preuve proposés par les recourants.

#### **E. 2.1**

Selon la jurisprudence, l'autorité peut se livrer à une appréciation anticipée de l'utilité des moyens de preuve offerts et renoncer à les administrer lorsque le fait dont les parties veulent établir la réalité n'est pas important pour la solution du cas, lorsque sa preuve résulte déjà de constatations versées au dossier ou lorsqu'elle arrive à la conclusion que ces preuves ne sont pas décisives pour la solution du litige, voire qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; cf. art. 80 al. 1 let. d, 56 al. 1 et 17 al. 2 LPJA).

#### **E. 2.2**

Il n'y a en l'occurrence pas lieu d'ordonner l'édition du dossier du recours administratif du 25 novembre 2020, les recourants n'expliquant aucunement en quoi cette offre de preuve serait concrètement utile à la résolution du litige, qui a pour seul objet la décision du Conseil d'Etat du 2 décembre 2020. Pour les raisons exposées au considérant 6.3, le Tribunal renonce également à requérir des pièces démontrant que le Conseil d'Etat

réexamine régulièrement la nécessité de maintenir la mesure litigieuse ou des statistiques liées aux décès et aux hospitalisations d'élèves en âge du CO atteints du coronavirus. Les griefs des recourants peuvent en effet, comme on va le voir, être valablement tranchés au vu du dossier.

### **E. 3**

Au fond, W \_\_\_\_\_ et consorts soutiennent que porter le masque entrave gravement l'expression non verbale des sentiments, induit de la transpiration et une sensation d'étouffement et présente différents risques pour la santé (maux de tête, difficultés respiratoires, lésions ou maladies cutanées etc...). A leur sens, l'obligation faite aux élèves du CO de le porter constituerait une atteinte inadmissible à la liberté

- 5 -

personnelle, à la dignité humaine et au droit au respect de la vie privée. En outre, le Conseil d'Etat aurait imposé cette mesure sans tenir compte de la protection particulière dont doivent bénéficier les enfants.

#### **E. 3.1**

Le droit à la liberté personnelle, garantie dont la dignité humaine (art. 7 Cst.) et le droit au respect de la vie privée (art. 8 CEDH) sont des composantes (cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 du 29 août 2018 consid. 4.5), n'est pas absolu et peut être restreint aux conditions posées par l'article 36 Cst. (base légale, intérêt public et proportionnalité de la mesure ; cf. p. ex. arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 précité consid. 4.2 ; Pascal Mahon in : Jean-François Aubert/Pascal Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich/ Bâle/Genève 2003, no 18 ad art. 10 Cst.).

#### **E. 3.2**

En l'espèce, les recourants concèdent que les garanties dont ils se prévalent ne sont pas absolues. Ils estiment en revanche que les conditions permettant de les restreindre ne sont pas réalisées, ce qu'il y a lieu de vérifier successivement (infra consid. 4 à 6). Leurs critiques tirées d'une non prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 11 et 67 Cst. ; art. 3 CDE) se confondent avec l'examen de la proportionnalité de la mesure litigieuse et seront donc examinées dans ce cadre-ci. 4.1 Au niveau de la base légale (art. 36 al. 1 Cst.), les recourants se limitent pour l'essentiel à commenter différents articles de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp ; RS 818.101). Ils expliquent d'abord, de manière toute générale, que les autorités administratives et judiciaires doivent accorder une attention toute particulière à la protection des droits fondamentaux dans le domaine de la lutte contre les épidémies. Le Conseil d'Etat n'a jamais prétendu le contraire, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter sur cette première remarque. Ils signalent ensuite que le port du masque ne figure pas au nombre des mesures mentionnées dans la LEp. A les suivre, « cela s'explique par le fait que l'efficacité de cette mesure est douteuse » et implique « qu'il convient de se montrer particulièrement strict dans l'appréciation des autres conditions (intérêt public et proportionnalité) ». Ces considérations générales ne concernent toutefois pas l'exigence de base légale. 4.2 Les recourants rappellent ensuite que toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale suffisamment claire et précise, que les restrictions graves doivent être prévues par une loi au sens formel et qu'il s'agit d'assurer la sécurité du droit et l'égalité de traitement. Ils n'entreprennent toutefois pas de

- 6 -

démontrer, du moins d'une manière conforme aux exigences de motivation résultant des articles 80 alinéa 1 lettre c et 48 alinéa 2 LPJA, que, faute de figurer expressément dans la LEp, l'obligation du port du masque reposerait sur une base légale insuffisante. En tout état de cause, tel n'est pas le cas. En effet, l'article 8 de l'ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à la lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (Ordonnance COVID-19 situation particulière [RS 818.101.26]), texte lui-même édicté en vertu de l'article 6 alinéa 2 LEp, habilite les cantons à prendre des mesures supplémentaires, notamment celles découlant de l'article 40 LEp. Or, l'alinéa 2 de cette norme permet expressément aux cantons de « fermer des écoles, d'autres institutions publiques ou des entreprises privées, ou réglementer leur fonctionnement » (let. b). Force est de constater que l'obligation du port du masque au CO relève typiquement de ce genre de mesures. La restriction en l'occurrence contestée a, certes, été décidée par l'exécutif cantonal, comme le signalent au passage les recourants. Il n'en reste pas moins qu'elle dispose d'un ancrage légal suffisant. 4.3 Les recourants font aussi valoir, sous l'angle de la base légale et de la proportionnalité de la mesure, que « par essence, le droit d'urgence doit être limité dans le temps (art. 185 al. 3 in fine Cst.) ». Ils perdent toutefois de vue que la Suisse se trouve actuellement en situation particulière selon l'article 6 LEp, et non pas en situation extraordinaire au sens de l'article 7 LEp. Ensuite, la décision querellée prévoit justement qu'elle restera en vigueur aussi longtemps que nécessaire, ceci conformément à l'exigence correspondante prévue à l'article 40 alinéa 3 LEp. Le grief tombe ainsi à faux. Au surplus, la question du réexamen et de la nécessité de maintenir l'obligation du port du masque sera abordée au niveau de la proportionnalité (infra consid. 6). 4.4 Concernant la base légale toujours, les recourants font valoir que le Conseil d'Etat n'aurait pas respecté l'obligation de consultation préalable de l'OFSP prévue à l'article 8 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière. L'autorité intimée objecte dans sa réponse que cette condition a été remplie, à de très nombreuses reprises, en évoquant des contacts quotidiens de la Chancellerie, du Département et du Service en charge de la santé ou encore du Médecin cantonal avec l'OFSP. Il n'y a pas lieu de mettre en doute cette affirmation du Conseil d'Etat. Il est en effet notoire que la Confédération, par le biais de l'OFSP notamment, et les cantons gèrent la pandémie en très étroite collaboration. En outre, les recourants n'avancent pas d'éléments permettant de penser que l'OFSP serait défavorable à cette mesure, qui a d'ailleurs été introduite dans plusieurs autres cantons. Il importe au surplus de relever que si cet office doit

- 7 -

être consulté, il ne dispose toutefois pas, s'agissant des mesures supplémentaires prises par les cantons sur la base de l'article 8 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, d'une quelconque compétence décisionnelle concurrente ou d'un quelconque droit de veto. Le grief doit donc être rejeté.

## **E. 5**

L'obligation du port du masque au CO a été ordonnée, conjointement à d'autres mesures, afin de lutter contre la pandémie de coronavirus et de protéger la santé de la population, qui est un bien de police fondamental (ATF 137 I 31 consid. 6.4). Il est aujourd'hui notoire que le coronavirus provoque une infection susceptible d'entraîner la mort et qu'il se propage dans la population surtout par des contacts de personne à personne (Pascal Meylan, Que savons-nous de la transmission de SARS-CoV-2 ? in : Revue médicale suisse [RMS] 2020, p. 2078). Le port du masque vise justement à limiter le risque de contaminations et la

circulation du virus. Dans ce contexte, il ne s'agit pas seulement d'éviter la mort des personnes les plus vulnérables, mais également de protéger des séquelles de la maladie, ainsi que d'empêcher une surcharge voire la saturation du système de santé, de sorte à garantir la prise en charge d'autres pathologies, parfois urgentes. Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, il s'agit aussi d'éviter une transmission du virus aux élèves vulnérables et aux professeurs et de permettre, en fin de compte, un enseignement présentiel à ce dernier niveau de la scolarité obligatoire. En ce sens, la mesure en cause poursuit incontestablement un intérêt public prépondérant (art. 36 al. 2 Cst.). 6.1 Le principe de proportionnalité exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude ou de l'adéquation) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts ; cf. ATF 145 I 73 consid. 7.1). 6.2 Au plan de l'aptitude, les recourants soutiennent que l'efficacité du port du masque n'est pas établie. Ils expliquent que cette mesure n'avait pas empêché une augmentation globale des cas d'infections, excipent de tests montrant que les masques n'offrent pas toujours une bonne protection et rappellent que ceux-ci n'avaient pas été officiellement recommandés au début de la pandémie. A les entendre, il n'était, de surcroît, pas réaliste d'attendre d'adolescents qu'ils respectent leurs prescriptions fastidieuses d'utilisation.

- 8 -

Ces objections ne peuvent pas être retenues. Il ressort d'abord des références scientifiques mentionnées par le Conseil d'Etat dans sa réponse au recours que les enfants de 12 ans à 15 ans sont également contagieux. Ce premier point n'est pas remis en cause par les recourants. Ensuite, si les masques ne garantissent pas une protection absolue, ils contribuent indéniablement à ce que le virus se propage moins rapidement. Peu importe, à cet égard, que la position de la Confédération quant à l'utilité du port du masque ait pu – pour des motifs sur lesquels il n'y a aujourd'hui pas lieu de dissenter – évoluer. Pour le reste, l'on peut raisonnablement attendre, en dépit des doutes qu'émettent les recourants en arguant de la nonchalance de certains adolescents et de leur lassitude, que cette mesure soit observée par les jeunes concernés. Les directions d'école et le corps professoral pourront au besoin veiller à ce que cette obligation soit effectivement respectée. Cela étant, le port du masque apparaît à même de diminuer les risques de contamination et doit donc être considéré comme apte à atteindre les buts d'intérêts publics relevés précédemment. 6.3 Au niveau de la nécessité, les recourants reprochent au Conseil d'Etat de ne pas avoir examiné si d'autres mesures moins incisives permettraient de lutter contre la pandémie. Ils font également valoir que les jeunes n'appartiennent pas à une catégorie à risque et s'étonnent que l'autorité attaquée indique vouloir, par ce biais, protéger la vie des enfants et des jeunes. De leur point de vue, il conviendrait d'envisager le port du masque sur une base uniquement volontaire. Le lavage et la désinfection des mains ou le respect des distances qu'évoquent les recourants sont des mesures de protection de base, complémentaires à celle du port du masque. S'agissant d'espaces dans lesquels les élèves ne peuvent pas se tenir à distance suffisante les uns des autres (p. ex. salles de classe) ou alors de zones présentant d'importants risques de contacts rapprochés (p. ex. cours de récréation), il n'apparaît pas que l'objectif visant à limiter les contaminations et à maintenir un enseignement en présentiel puisse être atteint par une mesure moins incisive que celle-ci. Sous l'angle de la

nécessité, il importe peu que les enfants et les jeunes ne soient que marginalement affectés dans leur santé par le coronavirus. Le port du masque se justifie bien plutôt au regard du fait que les jeunes sont également contagieux. Cette mesure permet ainsi de limiter la propagation du virus dans le cercle scolaire et, en corollaire, d'en éviter la diffusion subséquente dans d'autres milieux et à des personnes susceptibles de développer des complications. Il est en conséquence inutile d'ordonner la production de statistiques concernant le nombre de jeunes

- 9 -

touchés par le coronavirus et la gravité des cas, comme le proposent les recourants. Enfin, les statistiques publiées par la Confédération et le canton du Valais démontrent à l'envi que le virus circule toujours dans la population et que la situation reste encore fragile à ce jour. Cela étant, les recourants n'avancent pas d'éléments permettant d'admettre que cette mesure ne serait actuellement plus nécessaire. Au surplus, rien ne laisse à penser que le Conseil d'Etat, qui gère au quotidien la pandémie et ses différents impacts, s'abstiendrait de réévaluer régulièrement ses décisions et d'étudier la possibilité de lever ou d'alléger les mesures prises. 6.4 Concernant la proportionnalité au sens étroit, les recourants excipent des effets indésirables des masques, y compris au plan psychologique. Ils reprochent au Conseil d'Etat de n'avoir pas tenu compte des conséquences négatives de cette mesure, ceci au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi que le relèvent les recourants en se référant notamment à l'étude de l'Université de Witten-Herdeck, le port du masque comporte, certes, un certain nombre d'effets indésirables. Cette étude ne conclut cependant pas au fait que le masque ne devrait pas être imposé à des enfants dans la tranche d'âge concernée (cf. p. 12). Sur ce point, force est en revanche de constater que, dans son rapport du 21 août 2020 (p. 3), l'OMS, de concert avec l'UNICEF, renvoie, s'agissant d'enfants et d'adolescents de plus de 12 ans, aux recommandations applicables aux adultes, ceci en dépit des inconvénients potentiels du port du masque. Sur cette base scientifique, la mesure ordonnée par le Conseil d'Etat doit être considérée comme respectant le principe de proportionnalité au sens étroit, quoi qu'en disent les recourants et nonobstant les appréciations divergentes dont ils excipent. Cela étant, il ne saurait être question de rendre cette mesure simplement facultative, comme le demandent les recourants dans une conclusion subsidiaire, sous peine de compromettre les objectifs d'intérêt public évoqués plus haut. Enfin, ils ne prétendent pas qu'en raison de leur état de santé personnel, le port du masque serait médicalement contre-indiqué, ni d'ailleurs avoir requis, pour de tels motifs, une dérogation qu'on leur aurait injustement refusée. Il n'y a dès lors pas lieu de s'attarder sur la problématique des dispenses qu'ils abordent en se référant aux instructions de l'OFSP (mémoire p. 16 in fine).

## **E. 7**

Le grief d'abus du pouvoir d'appréciation que les recourants invoquent au regard du non-respect prétendu des conditions posées par l'article 36 Cst. alinéas 1 à 3 peut être écarté au vu des considérants qui précèdent. Il en va de même du grief d'inopportunité

- 10 -

dans l'hypothèse où ce moyen est recevable, ce qui est douteux du moment que la mesure contestée s'inscrit moins dans un but de « protection des mineurs » (art. 78 let. b ch. 2 LPJA) que dans un objectif global de lutte contre la pandémie.

## **E. 8**

En dernier lieu, les recourants dénoncent une violation de l'article 19 Cst., qui prévoit que le droit à un enseignement de base suffisant et gratuit est garanti, dans la mesure où « l'achat des masques est de la responsabilité parentale ». Ainsi que le relève le Conseil d'Etat, la décision attaquée ne traite pas de la question. Il sied de remarquer que celle-ci peut, en soi, faire elle-même l'objet d'une décision séparée susceptible de recours en application de l'article 8 du Règlement 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). L'on peut dès lors se demander si la problématique soulevée par les recourants entre dans le cadre admissible du litige. Quoi qu'il en soit, à le supposer recevable, cet ultime grief devrait être écarté. Il y a en effet lieu d'admettre, avec l'autorité attaquée, que les masques ne constituent pas du matériel scolaire (« Lehrmittel ») susceptible de devoir être fourni gratuitement (cf. Giovanni Biaggini : BV Kommentar, 2e éd. 2017, no 9 ad art. 19), mais qu'ils relèvent bien plutôt des effets personnels des élèves, à la charge des représentants légaux. Cette conclusion s'impose nonobstant le fait que les masques ne sont pas expressément mentionnés dans l'annexe 1 du règlement précité, comme le font remarquer les recourants dans leurs remarques complémentaires. En effet, cette annexe, à laquelle renvoie l'article 2 alinéa 2 dudit règlement, énonce, en son chiffre 1, un principe concernant les vêtements que l'on peut valablement appliquer aux masques. 9.1 Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours (art. 80 al. 1 et 60 al. 1 LPJA). 9.2 Vu l'issue du litige, les recourants supporteront, solidairement entre eux, un émolument de justice, arrêté notamment au vu des principes de couverture des frais et d'équivalence des prestations, à 1500 fr. (art. 88 al. 2 et 89 al. 1 LPJA ; art. 3 al. 3, 11,

## **E. 13**

al. 1 et 25 de la loi du 11 février 2009 fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives - LTar ; RS/VS 173.8). Ils n'ont pas droit à des dépens (art. 91 al. 1 a contrario LPJA).

- 11 -