



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4071/2020-ABST

ACST/5/2021

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 2 mars 2021

dans la cause

Madame A _____, agissant par sa mère, Madame B _____
Monsieur C _____, agissant par sa mère, Madame D _____
Monsieur E _____, agissant par sa mère, Madame F _____
Madame G _____, agissant par son père, Monsieur H _____
Madame I _____, agissant par sa mère, Madame J _____
Madame K _____, agissant par son père, Monsieur L _____
Monsieur M _____, agissant par son père, Monsieur N _____
Madame O _____, agissant par sa mère, Madame P _____
tous représentés par Me Johanna Sanz, avocate

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) En décembre 2019, des médecins chinois ont donné l'alerte sur un nouveau virus inconnu, le coronavirus du syndrome respiratoire aigu sévère (ci-après : SARS-CoV-2). Il est apparu que celui-ci se transmet par le biais de sécrétions infectées telles que la salive et les sécrétions respiratoires qui sont expulsées sous forme de grosses gouttelettes respiratoires ou de petits aérosols lorsqu'une personne infectée tousse, éternue, parle ou chante, en particulier dans des lieux bondés et mal ventilés, ainsi que des surfaces ou objets contaminés. Un contact direct, indirect ou étroit avec une personne contaminée peut entraîner l'inhalation ou l'inoculation du virus par la bouche, le nez ou les yeux et ainsi provoquer la maladie à coronavirus 2019 (ci-après : Covid-19), laquelle peut se manifester par des difficultés respiratoires pouvant, chez certains patients, nécessiter une hospitalisation, voire entraîner la mort.
- 2) À la suite de la découverte des premiers cas de patients atteints de la Covid-19 en Suisse fin février 2020, le Conseil fédéral a déclaré l'état de situation particulière au sens de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 (loi sur les épidémies, LEp - RS 818.101) et pris une série de mesures, dont la fermeture des écoles à compter du 16 mars 2020.
- 3) Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral a déclaré la situation comme extraordinaire au sens de l'art. 7 LEp et a ordonné la fermeture des commerces non essentiels, le déploiement renforcé de l'armée et la fermeture partielle des frontières.
- 4) Durant la même période, le Conseil d'État a également pris une série de mesures, en particulier destinées à mettre en œuvre celles décidées par le Conseil fédéral.
- 5) Le Conseil fédéral a autorisé la reprise de l'enseignement présentiel à l'école obligatoire dès le 11 mai 2020, moyennant le respect d'un plan de protection.
- 6) Le 19 juin 2020, à la suite d'une diminution du nombre de nouveaux cas, le Conseil fédéral a requalifié la situation extraordinaire en situation particulière et restructuré ses mesures notamment au sein de l'ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière (ordonnance Covid-19 situation particulière - RS 818.101.26).
- 7) À compter du 6 juillet 2020, le Conseil fédéral a imposé le port du masque facial aux voyageurs dans les véhicules de transports publics, puis à ceux dans les

aéronefs, sauf s'agissant des enfants avant leur douzième anniversaire et les personnes ne pouvant pas porter un tel masque pour des raisons notamment médicales (art. 3a de l'ordonnance Covid-19 situation particulière ; RO 2020 2735).

- 8) Dès le 24 juillet 2020, à la suite d'une augmentation du nombre de cas positifs au SARS-CoV-2 à Genève, le Conseil d'État, par différents arrêtés successifs et régulièrement reconduits, a rendu obligatoire le port du masque facial dans plusieurs lieux, dont les commerces, sauf pour les enfants avant leur douzième anniversaire et les personnes ne pouvant porter un tel masque pour des raisons particulières, notamment médicales.
- 9) Plusieurs cantons romands ont pris des mesures similaires durant la même période.
- 10) Par arrêté du 6 août 2020, le Conseil d'État a rendu obligatoire le port du masque facial pour les élèves et les collaborateurs des degrés secondaire II et tertiaire B ainsi que du degré tertiaire A à compter du 24 août 2020 et pour l'ensemble de l'année scolaire 2020-2021.
- 11) Le 21 août 2020, l'Organisation mondiale de la santé (ci-après : OMS) et le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (ci-après : UNICEF) ont publié un rapport 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 ». Des données d'études sur la séroépidémiologie et la transmission du virus indiquaient que les enfants plus âgés, comme les adolescents, pouvaient jouer un rôle plus actif dans la transmission du SARS-CoV-2 que les enfants plus jeunes (p. 2). Différentes études avaient également montré que des facteurs tels que la chaleur, les irritations, les difficultés respiratoires, l'inconfort, la distraction, la faible acceptabilité sociale et le mauvais ajustement du masque avaient été signalés par les enfants (p. 2). L'efficacité et les incidences des masques pour les enfants pendant le jeu et l'activité physique n'avaient pas encore fait l'objet d'études ; cependant, une étude sur des adultes avait montré que les masques dits « N95 » et les masques chirurgicaux réduisaient la capacité cardiopulmonaire pendant un effort intense (p. 2). Le port du masque facial pour les enfants de plus de 12 ans était néanmoins recommandé, conformément aux orientations relatives au port du masque par les adultes (p. 3). Tel n'était toutefois pas le cas pour les enfants jusqu'à l'âge de 11 ans, pour lesquels une approche fondée sur le risque devait être effectuée, en prenant notamment en considération les incidences potentielles du port du masque sur l'apprentissage et le développement psychosocial des enfants de cet âge (p. 3). Les autres protections, comme les écrans faciaux, ne constituaient pas des protections suffisantes contre les gouttelettes respiratoires et/ou la transmission du virus, de sorte qu'ils ne pouvaient être considérés comme équivalents aux masques faciaux (p. 6).

- 12) Le 14 septembre 2020, l'OMS, l'UNICEF et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (ci-après : UNESCO) ont publié un rapport intitulé « Éléments à prendre en considération concernant les mesures de santé publique à mettre en place en milieu scolaire dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 – Annexe du document Éléments à prendre en considération lors de l'ajustement des mesures de santé publique et des mesures sociales dans le cadre de l'épidémie de Covid-19 ». Il ressortait des données de différents pays et de plusieurs études que les enfants de moins de 18 ans représentaient environ 8,5 % des cas notifiés de Covid-19, le nombre de décès étant toutefois relativement faible par rapport aux autres groupes d'âge. L'infection chez les enfants provoquait en outre généralement une forme bénigne de la maladie et des formes graves de celle-ci n'étaient que rarement observées (p. 9). Les effets à long terme du maintien des écoles ouvertes sur la transmission communautaire du virus restaient à évaluer, ce qui mettait en évidence l'importance de la mise en œuvre de mesures préventives de manière rigoureuse lorsque le SARS-CoV-2 circulait au sein de la communauté (p. 9). Dans une telle situation et dans le contexte dans lequel il n'était pas possible de pratiquer l'éloignement physique, le port du masque par les élèves dans les établissements scolaires (salles de classe, couloirs ou espaces collectifs) était recommandé conformément aux éléments figurant dans le rapport du 21 août 2020 (p. 5).
- 13) Le 18 octobre 2020, le Conseil fédéral a notamment imposé le port du masque facial dans les espaces clos accessibles au public des installations et des établissements ainsi que dans les zones d'attente des gares, des arrêts de bus et de tram, dans les gares, les aéroports ou d'autres points d'accès aux transports publics, obligation qu'il a étendue, le 28 octobre 2020, aux espaces publics extérieurs de ces installations et établissements (art. 3b al. 1 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière). Il a toutefois exempté les enfants de moins de 12 ans de cette obligation, ainsi que les personnes pouvant attester qu'elles ne pouvaient porter un tel masque pour des raisons notamment médicales (art. 3b al. 2 let. a et b de l'ordonnance Covid-19 situation particulière). Ces modifications sont respectivement entrées en vigueur les 19 et 29 octobre 2020 (RO 2020 4159, RO 2020 4503).
- 14) Selon le point épidémiologique hebdomadaire du médecin cantonal genevois, durant la semaine 44, du 26 octobre au 1^{er} novembre 2020, le nombre de cas positifs au SARS-CoV-2 à Genève était de 6'688, soit plus du double de la semaine précédente. Le nombre des nouvelles hospitalisations pour une infection aiguë à la Covid-19, de 315, avait également augmenté, tout comme le nombre des décès, de 18, soit le double de la semaine précédente. Par ailleurs, la part des enfants, âgés entre 10 et 19 ans, positifs au virus avait également augmenté, passant de 6,8 % la semaine précédente à 9,7 % en semaine 44.

15) Entre le 26 octobre et début novembre 2020, les cantons de Vaud, Jura, Neuchâtel et Bâle-Campagne ont rendu obligatoire le port du masque facial pour les élèves de l'enseignement obligatoire dès 12 ans. Le canton de Fribourg en a fait de même à la même période, cette mesure ayant été confirmée par la 3^e Cour administrative du Tribunal cantonal.

16) Le 29 octobre 2020, le Conseil d'État a adopté l'arrêté concernant l'obligation du port du masque pour les élèves et les collaborateurs du degré secondaire I (ci-après : l'arrêté du 29 octobre 2020), publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 30 octobre 2020, entré en vigueur le 2 novembre 2020 et valable pour l'année scolaire 2020-2021, qui contient notamment les dispositions suivantes :

« Article 1

Le port du masque est obligatoire au sein des établissements scolaires publics, ainsi que lors de toute activité ayant lieu en dehors desdits établissements et organisée par ou placée sous la responsabilité de l'école, pour tous les collaborateurs et toutes les collaboratrices ainsi que pour tous les élèves du degré secondaire I, lorsque la distance de 1,5 mètre entre les personnes ne peut pas être respectée ou si une protection physique, par exemple une paroi de protection, n'a pas été mise en place.
...

Article 3

¹ Les coûts liés à l'achat de masques pour les élèves du degré secondaire I des établissements scolaires publics sont à la charge du département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse.

² Les modalités d'organisation liée à la prise en charge de ces coûts sont prévues dans une directive interne du DIP.

Article 4

Les types de masques autorisés sont prévus par directive interne.

Article 5

¹ Le port du masque est également obligatoire pour tous les collaborateurs et toutes les collaboratrices ainsi que pour tous les élèves des établissements scolaires privées sis sur le territoire de la République et canton de Genève qui dispensent des enseignements de niveau du degré secondaire I, lorsque la distance de 1,5 mètre entre les personnes ne peut pas être respectée, ou si une protection physique, par exemple une paroi de séparation, n'a pas été mise en place.

² Les modalités liées à cette obligation sont définies pour chaque école privée.

Article 6

Le port du masque n'est pas obligatoire pour les collaborateurs et les collaboratrices ainsi que pour les élèves de l'enseignement spécialisé, aussi bien dans les écoles publiques que dans les écoles privées, si les plans de protection prévoient l'exception. »

17) Le 1^{er} novembre 2020, le Conseil d'État a adopté un arrêté d'application de l'ordonnance Covid-19 situation particulière et sur les mesures de protection de la population (ci-après : l'arrêté du 1^{er} novembre 2020), publié dans la FAO du 2 novembre 2020, qui comprend notamment les dispositions suivantes :

« Chapitre 1 Dispositions générales

Article 1 - État de nécessité

L'état de nécessité, au sens de l'article 113 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est déclaré.

Les mesures prévues dans le présent arrêté visent à prévenir la propagation du coronavirus.

Chapitre 2 Autorités compétentes et contrôles

Article 2 – Autorités compétentes

¹ Le département chargé de la santé (ci-après : département), soit pour lui la direction générale de la santé, est l'autorité compétente pour édicter les directives d'application nécessaires et mettre en œuvre les mesures sanitaires fédérales et cantonales, sauf dans les domaines où le droit cantonal ou le présent arrêté désignent d'autres autorités compétentes.

² Sur demande de ces autorités, le service du médecin cantonal émet un préavis.

...

Chapitre 3 Mesures de protection visant la population

Article 5 – Masques

¹ Au sens du présent arrêté, on entend par masques les masques d'hygiène ou les masques en tissu à l'exclusion des protections faites « maison ». Les visières, les masques avec valve, les écharpes et les autres vêtements ne sont pas considérés comme des masques.

² Sont exemptés de l'obligation de porter un masque :

- a. les enfants avant leur douzième anniversaire ;
- b. les personnes qui ne peuvent pas porter de masque pour des raisons particulières, notamment médicales, en lien avec une situation de handicap, ou pour communiquer avec une personne sourde ou malentendante.

³ Les masques doivent être portés correctement en couvrant à la fois le nez et la bouche.

...

Chapitre 4 Mesures visant la formation

Article 9 – École obligatoire et du degré secondaire II

¹ L'enseignement présentiel à l'école obligatoire et jusqu'au secondaire II y compris est autorisé si un plan de protection, au sens de l'art. 4 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, est mis en œuvre.

² Les mesures propres aux établissements scolaires sont prévues dans des arrêtés ad hoc ainsi que dans les plans de protection.

...

Chapitre 10 Dispositions finales

Article 21 – Entrée en vigueur et durée de validité

¹ Le présent arrêté entre en vigueur le 2 novembre 2020 à 19h00.

² Les mesures prévues ont effet jusqu'au 29 novembre 2020 à minuit, elles pourront être prolongées en cas de besoin. »

- 18) Dès le 2 novembre 2020, le Conseil fédéral a interdit les activités en présentiel dans les établissements de formation, sauf notamment dans les écoles obligatoires et les établissements du degré secondaire II, et imposé le port du masque facial pour les élèves et les enseignants du degré secondaire II (art. 6d al. 1 let. a et al. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière ; RO 2020 4503).
- 19) Dans une prise de position du 17 novembre 2020, actualisée le 8 février 2021, la société suisse de pédiatrie (ci-après : SSP), a recommandé le port du masque facial par les enfants et adolescents dès l'école primaire mais en tout cas dès l'âge de 12 ans dans tous les lieux publics, y compris le cadre scolaire. Du point de vue de la physiologie respiratoire, le port d'un masque facial chirurgical ou en tissu était inoffensif et sans danger dès l'âge de 2 ans, les

exceptions médicalement justifiées étant très rares. Le port d'un masque facial chirurgical ou en tissu ne limitait pas de manière significative l'activité physique d'intensité légère à moyenne ; il était ainsi recommandé d'encourager une activité physique de faible intensité avec un tel masque également chez les enfants et les adolescents.

- 20) Par arrêté du 18 novembre 2020, publié dans la FAO le jour même et entré en vigueur le 21 novembre 2020, le Conseil d'État a modifié l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 et intégré les mesures de protection dans le domaine de l'instruction obligatoire dans un art. 9A, dont la teneur des al. 1 et 3 est la suivante :

« Article 9A Instruction obligatoire (nouveau)

¹ L'enseignement présentiel à l'école obligatoire et au degré secondaire II y compris la formation professionnelle est autorisé, moyennant un plan de protection, au sens de l'article 4 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière.

² ...

³ Les mesures propres aux établissements scolaires sont prévues dans des arrêtés ainsi que dans des plans de protection ad hoc. »

- 21) Par arrêté du 25 novembre 2020, publié dans la FAO du même jour et entré en vigueur le 28 novembre 2020, le Conseil d'État a prolongé la durée de validité de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 17 décembre 2020 et pris des mesures complémentaires, notamment pour le commerce de détail et les installations et établissements de divertissements, culturels et de loisirs.

- 22) Le 27 novembre 2020, le service de santé de l'enfance et de la jeunesse (ci-après : le service), rattaché au département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : le département), a établi le plan de protection pour l'enseignement au cycle d'orientation (ci-après : CO) pendant l'automne 2020 (ci-après : le plan de protection).

Il prévoyait, au titre des mesures de protection concernant l'établissement scolaire, en particulier le port du masque en tout temps dans l'enceinte de l'établissement scolaire, aussi durant les récréations, par les élèves et les membres du personnel, les masques étant fournis par le département. Faisaient exception les situations dans lesquelles le port du masque compliquait considérablement l'enseignement, une distance interpersonnelle de 1,5 m devant alors être strictement respectée. Les personnes qui ne pouvaient pas porter un masque pour des raisons particulières, notamment médicales en étaient exemptées, une distance interpersonnelle de 1,5 m devant toutefois être respectée en tout temps avec les élèves ou les adultes. Avant et après la leçon d'éducation physique, le port du masque était requis, les élèves pouvant y renoncer si celle-ci avait lieu dans un grand local et si une distance interpersonnelle de 1,5 m était respectée en tout temps.

- 23) Selon le point épidémiologique hebdomadaire du médecin cantonal genevois, durant la semaine 49, du 30 novembre au 6 décembre 2020, le nombre

de cas positifs au SARS-CoV-2 à Genève était de 1'018, en diminution de 25 % par rapport à la semaine précédente. La part des enfants et des jeunes âgés de 0 à 19 ans testés positifs avait également diminué, passant de 12,4 % la semaine précédente à 10 %. Sur les trois dernières semaines, un net ralentissement de la diminution du nombre d'infections pouvait être observé, ce qui faisait craindre une stagnation des cas à un haut niveau pour les prochaines semaines et pouvait conduire à un haut risque de recrudescence de l'épidémie à court terme, alors que le système hospitalier était toujours sous tension.

- 24) Le 1^{er} décembre 2020, l'OMS a mis à jour le document « Port du masque dans le cadre de la Covid-19 » établi au mois de juin 2020, aux termes duquel elle indiquait que le port du masque facial s'inscrivait dans le cadre d'un ensemble de mesures anti-infectieuses propres à limiter la propagation de certaines affections respiratoires virales, dont la Covid-19 faisait partie, comme l'hygiène des mains ou le respect des distances physiques (p. 1). Il pouvait permettre aussi bien à des sujets sains en bonne santé de se protéger qu'à des sujets porteurs de virus de ne pas le transmettre (p. 3). À la lumière des études disponibles évaluant la transmission présymptomatique et asymptomatique du SARS-CoV-2, dans les zones à transmission communautaire ou en grappes avérées ou présumées dudit virus, le port du masque facial par le grand public était recommandé dans les espaces intérieurs mal ventilés, comme les écoles, mais également dans les espaces intérieurs ventilés et extérieurs si la distance physique d'au moins 1 m ne pouvait pas être respectée (p. 10 s). Au nombre des effets bénéfiques et des avantages du port du masque facial pour le grand public, pouvaient être mentionnés la propagation réduite des gouttelettes respiratoires contenant des particules virales infectieuses, notamment de sujets infectés ne présentant pas encore de symptômes ou un risque réduit de stigmatisation. Ses effets indésirables et ses inconvénients potentiels pouvaient consister en des maux de tête ou des difficultés respiratoires dépendant du type de masque utilisé, des lésions cutanées faciales, une dermatite irritative ou une aggravation de l'acné en cas de port fréquent et prolongé, des difficultés à communiquer clairement, un inconfort, un faux sentiment de sécurité ou encore des difficultés chez de jeunes enfants, chez qui il pouvait être mal supporté (p. 12 s). Le port du masque n'était pas nécessaire pour les enfants de moins de 5 ans, devait être fondé sur une approche tenant compte de différents facteurs pour les enfants de 6 à 11 ans et devait suivre les mêmes principes que ceux valables pour les adultes pour les enfants et adolescents de plus de 12 ans (p. 2). Par ailleurs, le port du masque n'était pas recommandé pendant la pratique d'une activité physique d'intensité soutenue (p. 13).
- 25) a. Par acte posté le 2 décembre 2020, les enfants A_____, C_____, E_____, G_____, I_____, K_____, M_____ et O_____, scolarisés au CO à Genève et agissant par leur mère ou père, ont conjointement interjeté recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre les arrêtés des 1^{er} et 25 novembre 2020 ainsi que le plan

de protection, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à ce que ces actes soient déclarés « nuls dans leur intégralité », le tout « sous suite de frais et dépens ».

L'obligation du port du masque facial qui leur était imposée par les art. 5 al. 2 et 9 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 et par l'arrêté du 25 novembre 2020 était contraire à la liberté personnelle, dès lors que leur liberté de se déplacer s'en trouvait restreinte et qu'ils ne pouvaient plus se présenter à autrui comme ils le souhaitaient. À cela s'ajoutait qu'elle avait pour conséquence d'obstruer les voies respiratoires, de provoquer un important inconfort, de cacher la majeure partie du visage ainsi que d'entraver l'expression tant verbale que non verbale. Elle était également problématique au regard de la protection particulière dont devaient bénéficier les enfants et les jeunes et de la gratuité de l'enseignement obligatoire, puisque l'achat des masques incombait à leurs parents.

Les conditions de restriction de cette liberté n'étaient pas respectées. Aucune disposition du droit fédéral ne prévoyait l'obligation du port du masque facial au CO, étant précisé que la LEp ne mentionnait pas une telle mesure, dont l'efficacité n'était pas démontrée. Dès lors que la restriction était grave, la mesure devait se fonder sur une base légale formelle, ce qui n'était pas le cas s'agissant d'une simple « décision » de l'exécutif cantonal, étant précisé que la réserve d'un danger sérieux, direct et imminent n'était pas réalisée, quand bien même les autorités tendaient à « semer la panique », et que la durée de validité de la mesure était illimitée, valable jusqu'à la fin de l'année scolaire.

Aucun intérêt public ne justifiait ces mesures. L'observation de l'évolution épidémiologique à Genève montrait un pic avant même leur prononcé et rien ne permettait de démontrer que leur adoption avait provoqué une diminution des cas de contamination dans le canton. D'un point de vue sanitaire, il n'y avait pas non plus d'intérêt public évident à limiter la propagation de la maladie, à défaut de démonstration d'un danger imminent et sérieux pour la santé publique au sein des établissements scolaires.

Le port du masque facial n'était pas adéquat pour lutter contre la propagation du virus, en l'absence d'efficacité d'une telle mesure, qui n'offrait aucune protection à la population et que les autorités fédérales n'avaient au demeurant pas imposé dans les établissements d'enseignement. À cela s'ajoutait que les masques faciaux ne pouvaient être utilisés correctement s'agissant d'adolescents au comportement nonchalant et, portés plusieurs heures d'affilée, ils pouvaient occasionner des éruptions cutanées, voire des pneumonies bactériennes. Avant d'imposer une mesure inefficace et contre-productive, le Conseil d'État avait omis d'examiner si d'autres moyens moins contraignants pouvaient être mis en œuvre pour atteindre le même but, comme l'hygiène des mains ou le respect des distances sociales, en particulier lors des pauses. En outre, les inconvénients de l'obligation généralisée du port du masque par les enfants n'avaient pas été

suffisamment pris en compte, comme le manque d'oxygène, les troubles psychiques et de développement, ainsi que les répercussions sur les liens sociaux et la communication émotionnelle, ce qui rendait la mesure disproportionnée par rapport aux bénéfices apportés, puisque la maladie était pratiquement toujours bénigne pour les enfants. Une application raisonnable du principe de précaution commandait aussi de lever cette obligation au CO jusqu'à ce que les effets de cette mesure soient connus et établis sur le plan scientifique, dans l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est pourquoi ils concluaient subsidiairement à ce que les élèves en faisant la demande en soient dispensés.

b. Ils ont versé au dossier un chargé de pièces, comportant notamment :

- un courrier de la direction d'un établissement du CO à l'attention des représentants légaux de l'un des recourants du 20 novembre 2020 leur indiquant que si leur enfant était au bénéfice d'un certificat médical, il ne pourrait plus suivre les cours en présentiel car le respect de la distance de 1,5 m avec ses camarades et les adultes ne pouvait être garanti, ainsi qu'un complément du 27 novembre 2020 indiquant que le simple refus du port du masque ne justifiait pas l'absence en cours de l'élève, dont la présence était impérative et obligatoire sous peine de sanction ;
- une étude concernant l'efficacité du port du masque facial menée entre les mois de mai et juin 2020 au Danemark qui arrivait à la conclusion qu'une telle mesure n'avait pas réduit le taux d'infection chez leurs porteurs dans le contexte d'une utilisation peu courante des masques faciaux au sein de la communauté et d'une exposition au virus due en grande majorité à des personnes ne portant pas de telle protection. Ces résultats ne pouvaient toutefois pas être utilisés pour conclure à l'inefficacité du port du masque facial pour réduire les infections, dès lors que ladite mesure n'avait pas été testée dans le cadre d'un contrôle à la source de la maladie ;
- divers articles mentionnant un certain nombre de risques induits par le port des masques faciaux.

26) Par arrêté du 7 décembre 2020, publié dans la FAO et entré en vigueur le jour même, le Conseil d'État a notamment prolongé la durée de validité de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 15 janvier 2021.

27) Le 11 décembre 2020, le Conseil d'État a conclu au rejet de la demande d'octroi d'effet suspensif au recours.

28) Le 16 décembre 2020, la présidence de la chambre constitutionnelle a refusé d'octroyer l'effet suspensif au recours et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.

29) Le 18 décembre 2020, le Conseil d'État a conclu au rejet du recours.

Le recours ne pouvait porter que sur les art. 5 al. 2 et 9 al. 1 et 2 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020, faute d'allégués portant sur les autres dispositions, étant précisé que des réserves devaient également être émises s'agissant de la recevabilité du recours contre le plan de protection, qui n'était pas attaqué devant la chambre constitutionnelle.

Même si la mesure litigieuse pouvait emporter une restriction des droits fondamentaux des élèves du CO, elle n'en était pas moins justifiée, se fondant sur les dispositions légales fédérales et cantonales et respectant le principe de la légalité. Elle était également cohérente par rapport aux exigences fédérales, qui imposaient une telle obligation dès l'âge de 12 ans, et aux dispositions similaires prises par plusieurs cantons.

Il existait un intérêt public manifeste et reconnu, voire vital, à limiter la propagation de la maladie, et ce non seulement pour éviter une augmentation des personnes malades et des décès, mais également l'engorgement des hôpitaux et la pénurie de personnel soignant. La mise en œuvre de l'ensemble des mesures prises au début du mois de novembre 2020 avait ainsi permis de stabiliser la situation sanitaire, ce qui montrait qu'elles étaient a priori justifiées, y compris s'agissant du port du masque facial par les élèves du CO, qui n'étaient d'ailleurs pas préservés du virus et pouvaient le propager en contaminant le personnel enseignant et administratif des écoles, ainsi que les membres de leur propre famille. Il n'était pas raisonnable de renoncer à une telle mesure, sous peine de voir le nombre de nouvelles contaminations repartir à la hausse.

La mesure répondait au principe de proportionnalité. Elle était ainsi adéquate, puisque comme le reconnaissait la communauté scientifique, le port du masque facial, en combinaison avec d'autres mesures, permettait d'atteindre le but visé, ce que démontrait la baisse significative des nouvelles contaminations durant la semaine 49. Ce but ne pouvait être atteint par des mesures moins incisives, comme l'obligation de garder une distance interpersonnelle de 1,5 m ou l'installation de parois de protection, qui ne permettaient pas d'éviter un risque de contamination par aérosols et n'était d'ailleurs pas réalisable en l'état des locaux du CO. Une fermeture des écoles n'était au demeurant pas bénéfique pour les élèves, un consensus s'étant dégagé au niveau romand pour continuer à privilégier l'enseignement en présentiel. De plus, les masques faciaux constituaient un moyen économiquement approprié pour ralentir la propagation du virus et étaient pris en charge par le département, ce qui rendait sans objet le grief des recourants en lien avec la gratuité de l'enseignement obligatoire. À cela s'ajoutait que la communauté scientifique s'accordait à reconnaître que les masques faciaux ne représentaient aucun danger pour la santé, ne provoquant ni manque d'oxygène, ni excès de gaz carbonique. Enfin, la proportionnalité au sens étroit était également respectée, des exceptions étant prévues tant par le droit fédéral que cantonal

notamment pour des raisons médicales. À ce jour, le département n'avait au demeurant reçu aucun signalement de cas dans lequel le port du masque facial aurait causé un problème à un élève et seuls huit d'entre eux étaient au bénéfice d'une dispense, sur les quelque 13'179 élèves concernés. Il était également évident qu'en cas de diminution massive de l'incidence des taux de contamination, la mesure serait levée avant la fin de l'année scolaire.

- 30) Par arrêté du 21 décembre 2020, publié dans la FAO du même jour et entré en vigueur le 23 décembre 2020, le Conseil d'État a prolongé la durée de validité de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 22 janvier 2021.
- 31) Dès la fin du mois de décembre 2020, des mutations du SARS-CoV-2, à transmissibilité accrue, ont commencé à circuler en Suisse et notamment à Genève.
- 32) En janvier 2021, le Centre européen de prévention et de contrôle des maladies (ci-après : ECDC) a recommandé le port du masque facial pour les élèves dès l'âge de 12 ans ainsi que les enseignants au sein des écoles du degré secondaire.
- 33) Le 15 janvier 2021, le Conseil d'État a indiqué n'avoir aucune observation complémentaire à formuler sur le recours.
- 34) Par arrêté du 20 janvier 2021, publié dans la FAO et entré en vigueur le même jour, le Conseil d'État a prolongé la durée de validité de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 28 février 2021.
- 35) Le 21 janvier 2021, le service a modifié le plan de protection, rendant obligatoire le port du masque en tout temps dans l'enceinte de l'établissement scolaire, en classe et durant les récréations, indépendamment de la distance entre les personnes. Le port du masque était requis en tout temps pendant la leçon d'éducation physique ainsi que dans l'enceinte de l'établissement scolaire. En cas d'impossibilité de porter un masque pour des raisons médicales, des mesures spécifiques étaient mises en place afin d'éviter les contacts avec d'autres personnes, les élèves concernés devant poursuivre leur scolarité à domicile selon les dispositions édictées par le département dans le cadre de la continuité de l'évaluation et de l'enseignement.
- 36) a. Le 22 janvier 2021, les recourants ont persisté dans les conclusions et termes de leur recours.

Les données sur lesquelles se fondaient les autorités pour ordonner la mesure litigieuse ne reposaient sur aucun fondement scientifique. Ainsi, le nombre de personnes testées positives au SARS-CoV-2 était surévalué, en raison du manque de fiabilité des tests dits « PCR », comme l'avait admis l'OMS, celui des nouvelles hospitalisations avait fortement diminué et de récentes études

avaient démontré l'absence de contagiosité des personnes asymptomatiques. À l'inverse, les effets nocifs du port prolongé du masque facial avaient été démontrés. La Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : SUVA) avait préconisé une durée maximale de trois heures, une récente étude avait mis en évidence les effets néfastes d'une telle mesure chez les enfants et adolescents et des médecins suisses avaient mis en garde les autorités, après avoir constaté une saturation trop basse chez leurs patients. Plusieurs autorités judiciaires étrangères avaient au surplus jugé que le port obligatoire du masque facial violait les droits fondamentaux, en particulier en Bosnie-Herzégovine, en Autriche et à Toulouse.

Désormais, sur la base du nouveau plan de protection, les élèves qui ne pouvaient porter un masque facial pour des raisons médicales n'étaient plus autorisés à suivre les cours en présentiel, ce qui créait une situation d'autant plus discriminatoire que rien n'avait été mis en place pour le suivi des cours à distance.

Contrairement à ce que soutenait le Conseil d'État, les masques faciaux ne leur avaient pas été fournis par le département, hormis durant la première semaine de cours, mais avaient été acquis par leurs parents.

b. Ils ont versé au dossier un chargé de pièces, comportant notamment :

- un « avis de l'OMS à l'attention des utilisateurs de tests de diagnostic in vitro 2020/05, tests d'amplification des acides nucléiques basés sur la méthode PCR (amplification en chaîne par polymérase) pour la détection du SARS-CoV-2 » de janvier 2021 à l'attention du personnel de laboratoire attirant son attention sur le suivi du mode d'emploi pour déterminer si un ajustement manuel du seuil de positivité desdits tests était recommandé par le fabricant. Les résultats faiblement positifs devaient être interprétés avec prudence et la valeur cycle seuil « Ct » nécessaire pour détecter le virus était inversement proportionnelle à la charge virale du patient ;
- un article de « France Soir » du 19 janvier 2021 intitulé « les bien portants, dits "asymptomatiques", ne transmettent pas le Covid-19 : étude chinoise sur 10 millions de personnes » ainsi que des études concernant les tests dits « PCR » et le port du masque par les enfants ;
- un courrier d'un médecin genevois adressé le 17 décembre 2020 à la cheffe du département l'interpellant sur des problèmes médicaux survenus sur plusieurs élèves devant porter un masque facial à l'école, dont certains avaient présenté des maux de tête récurrents, des problèmes de sommeil, des vertiges, une grande fatigue après les cours avec diminution de la concentration ainsi que des impressions de suffocation récurrente. Dans certains cas, une saturation inférieure à 90 % avait été

constatée, qui était néanmoins remontée à un pourcentage normal après une dizaine de minutes sans masque ;

- une information de la SUVA intitulée « masques de protection respiratoire et respirateurs : choix et utilisation » indiquant que le port de masques de protection avec une résistance respiratoire accrue, par exemple des systèmes de filtration, était épuisant de sorte que la période pendant lequel ils étaient portés devait être limitée. Il était recommandé de ne jamais travailler avec des masque filtrants pendant plus de trois heures sans l'aide d'un ventilateur. Des pauses fixes devaient aussi être prévues, d'au moins une demi-heure ;
- des décisions judiciaires de Bosnie-Herzégovine, d'Autriche et de France au sujet du port du masque facial ainsi que d'autres mesures sanitaires et plusieurs articles de journaux y relatifs.

- 37) La cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.
- 38) Le 9 février 2021, le Conseil d'État a persisté dans ses précédentes écritures, précisant que les coûts liés à l'achat des masques faciaux étaient à la charge du département s'agissant des élèves scolarisés dans des établissements scolaires publics. Concrètement, le département avait fourni une première boîte de cinquante masques à chaque élève du CO à la rentrée scolaire pour une utilisation à raison d'un masque par jour pour cinquante jours ouvrables, soit dix semaines. Un nouveau stock de masque leur serait fourni la semaine du 8 février 2021, pour cinquante jours supplémentaires. Un système de réapprovisionnement des écoles avait ainsi été mis en place afin que les élèves ne soient pas en manque de masques durant l'année scolaire.
- 39) Sur quoi, cette écriture a été transmise pour information aux recourants, lesquels n'ont pas réagi.

EN DROIT

- 1) a. La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05). Les arrêtés du Conseil d'État peuvent également faire l'objet d'un contrôle abstrait par la chambre constitutionnelle, pour autant qu'ils contiennent des règles de droit (ACST/35/2020 du 23 novembre 2020 consid. 1b ; ACST/36/2020 du 23 novembre 2020 consid. 2b et les références citées), à savoir

des mesures générales, destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, et abstraites, se rapportant à un nombre indéterminé de situations, affectant au surplus la situation juridique des personnes concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou alors ayant trait à l'organisation des autorités (ATF 135 II 328 consid. 2. ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.2).

b. En l'espèce, le recours est formellement dirigé, indépendamment d'un cas d'application, contre l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 ainsi que celui du 25 novembre 2020, à savoir des actes édictés par le Conseil d'État contenant des règles de droit, comme la chambre de céans l'a précédemment admis s'agissant de l'obligation du port du masque facial dans les commerces par la clientèle et le personnel de vente (ACST/35/2020 précité consid. 1b ; ACST/36/2020 précité consid. 2b), de sorte qu'il est recevable les concernant.

S'agissant du plan de protection, la chambre de céans ne s'est encore jamais prononcée sur le caractère attaquant d'une ordonnance administrative édictée par le Conseil d'État (ACST/18/2020 du 19 juin 2020 ; ACST/17/2020 du 19 juin 2020). La question, de même que celle de la qualification dudit plan, pourra toutefois souffrir de rester indéterminée, dès lors qu'il n'émane pas du Conseil d'État mais d'un service rattaché à un département de l'administration, autorité non mentionnée par l'art. 130B al. 1 let. a LOJ. À cela s'ajoute que ledit plan de protection pourrait aisément être contesté, au moyen des voies de recours usuelles, dans le cadre des décisions prononcées dans le domaine qu'il régit (ATF 136 II 415 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_546/2018 du 11 mars 2019 consid. 1.1.1). Il s'ensuit que le recours n'est pas ouvert à l'encontre de cet acte, qui peut néanmoins contenir des indications sur la manière par laquelle l'arrêté litigieux sera appliqué.

Par ailleurs, bien que les recourants critiquent l'obligation du port du masque par les élèves de l'école obligatoire, ils n'ont pas contesté l'arrêté y relatif du 29 octobre 2020, acte au demeurant réservé par l'art. 9 al. 2 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 qui est de même rang. Il s'ensuit qu'en cas d'admission du présent recours, la chambre de céans ne pourrait alors pas annuler l'arrêté du 29 octobre 2020 mais seulement celui contesté (ACST/35/2020 consid. 4b ; ACST/36/2020 précité consid. 5a), ce qui n'aurait aucune incidence sur l'obligation du port du masque, qui resterait en vigueur, du moins jusqu'à l'éventuelle modification de l'arrêté du 29 octobre 2020 par le Conseil d'État. Cette question peut néanmoins souffrir de rester indéterminée, au regard de ce qui suit.

- 2) Le recours a été interjeté dans le délai légal à compter de la publication des arrêtés litigieux dans la FAO, qui a eu lieu le 2 novembre 2020 pour l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 et le 25 novembre 2020 pour celui du même jour, de sorte qu'il est recevable sous cet angle (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 LPA).

- 3) a. Saisie d'un recours, la chambre constitutionnelle contrôle librement le respect des normes cantonales attaquées au droit supérieur (art. 124 let. a Cst-GE ; art. 61 al. 1 LPA). L'acte de recours, formé par écrit (art. 64 al. 1 LPA), contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de l'acte attaqué et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA), ainsi que l'exposé des motifs et l'indication des moyens de preuve (art. 65 al. 2 LPA). En cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, l'acte de recours doit en sus contenir un exposé détaillé des griefs du recourant (art. 65 al. 3 LPA). Selon l'exposé des motifs relatifs à la loi 11311 modifiant la LOJ, en matière de recours en contrôle abstrait des normes, il est nécessaire de se montrer plus exigeant que dans le cadre d'un recours ordinaire, le recourant ne pouvant se contenter de réclamer l'annulation d'une loi ou d'un règlement au motif que son contenu lui déplaît. Il doit, au contraire, être acheminé à présenter un exposé détaillé de ses griefs (ACST/33/2019 du 21 novembre 2019 consid. 3a). La chambre constitutionnelle n'en a pas moins la compétence d'appliquer le droit d'office, sans être liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1, 2^{ème} phr., LPA), à la condition toutefois que le recours, voire le grief invoqué, soit recevable.
- b. En l'espèce, l'on comprend des écritures des recourants, qui ont conclu à ce que les actes entrepris soient déclarés « nuls dans leur intégralité », qu'ils contestent de fait les seuls art. 5 al. 2 et 9 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020. Ils ne font toutefois valoir aucun grief à l'encontre de l'arrêté subséquent du 25 novembre 2020, qui n'a apporté aucune modification aux mesures visant la formation, outre le fait de reconduire la validité de l'acte du 1^{er} novembre 2020 jusqu'au 27 décembre 2020. Sous réserve des autres conditions de recevabilité du recours, seule la conformité des dispositions critiquées de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 aux garanties constitutionnelles invoquées pourra par conséquent être examinée. La motivation du recours apparaît également suffisante, autre étant la question de la pertinence des griefs invoquée, qui sera analysée lors de l'examen du fond du litige. Le recours satisfait dès lors aux réquisits de l'art. 65 al. 3 LPA, de sorte qu'il est recevable de ce point de vue.
- 4) a. A qualité pour recourir toute personne touchée directement par une loi constitutionnelle, une loi, un règlement du Conseil d'État ou une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce que l'acte soit annulé ou modifié (art. 60 al. 1 let. b LPA). L'art. 60 al. 1 let. b LPA formule de la même manière la qualité pour recourir contre un acte normatif et en matière de recours ordinaire. Cette disposition ouvre ainsi largement la qualité pour recourir, tout en évitant l'action populaire, dès lors que le recourant doit démontrer qu'il est susceptible de tomber sous le coup de la loi constitutionnelle, de la loi ou du règlement attaqué (ACST/25/2020 du 27 août 2020 consid. 4a).

Lorsque le recours est dirigé contre un acte normatif, la qualité pour recourir est conçue de manière plus souple et il n'est pas exigé que le recourant soit particulièrement atteint par l'acte entrepris. Ainsi, toute personne dont les intérêts sont effectivement touchés directement par l'acte attaqué ou pourront l'être un jour a qualité pour recourir ; une simple atteinte virtuelle suffit, à condition toutefois qu'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 145 I 26 consid. 1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1149/2018 du 10 mars 2020 consid. 1.3).

La qualité pour recourir suppose en outre un intérêt actuel à obtenir l'annulation de l'acte entrepris, cet intérêt devant exister tant au moment du dépôt du recours qu'au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_682/2019 du 2 septembre 2020 consid. 6.2.2 ; ACST/22/2019 du 8 mai 2019 consid. 3b).

b. En l'espèce, les recourants, scolarisés au CO à Genève, se voient appliquer des mesures sanitaires, dont le port du masque à l'école obligatoire, en lien avec la pandémie de Covid-19, comme le permet l'art. 9 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020, de sorte qu'ils sont directement concernés par celles-ci et ont qualité pour recourir à l'encontre de cette disposition. Par ailleurs, bien que l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 ait subi plusieurs modifications successives, l'art. 9, dans sa teneur initiale, n'a subi qu'une modification formelle, puisque son contenu a été repris pour être intégré à l'art. 9A par arrêté du 18 novembre 2020 et que la validité de cette disposition, ainsi que celle de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020, a été reconduite à tout le moins jusqu'au 28 février 2021.

La question de la qualité pour recourir des recourants à l'encontre de l'art. 5 al. 2 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020 pourrait se poser, dès lors que cette disposition va dans le sens de leur recours, puisqu'il prévoit des exceptions au port du masque, mesure contestée par les intéressés. Cela étant, l'on peut comprendre de leurs écritures qu'ils souhaiteraient que l'âge de 12 ans indiqué à l'art. 5 al. 2 let. a de l'arrêté litigieux soit augmenté, de manière à bénéficier du régime d'exception prévu par ladite disposition. Ce point peut, en l'état, souffrir de rester indécis, au regard de ce qui suit.

- 5) À l'instar du Tribunal fédéral, la chambre constitutionnelle, lorsqu'elle se prononce dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes, s'impose une certaine retenue et n'annule les dispositions attaquées que si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il lui faut notamment tenir compte de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée. Le juge constitutionnel doit prendre en compte dans son analyse

la vraisemblance d'une application conforme – ou non – au droit supérieur. Les explications de l'autorité sur la manière dont elle applique ou envisage d'appliquer la disposition mise en cause doivent également être prises en considération. Si une réglementation de portée générale apparaît comme défendable au regard du droit supérieur dans des situations normales, telles que le législateur pouvait les prévoir, l'éventualité que, dans certains cas, elle puisse se révéler inconstitutionnelle ne saurait en principe justifier une intervention du juge au stade du contrôle abstrait (ATF 146 I 70 consid. 4 ; 145 I 26 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_752/2018 du 29 août 2019 consid. 2 ; ACST/26/2020 du 27 août 2020 consid. 5).

6) a. Les recourants contestent l'obligation du port du masque pour les élèves de plus de 12 ans scolarisés au CO à Genève, tant dans l'enseignement public que privé, au motif qu'elle porterait atteinte à la liberté personnelle sous différents aspects ainsi qu'à la protection des enfants et à leur intérêt supérieur.

b. Droit constitutionnel garanti par l'art. 10 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), la liberté personnelle ne tend pas seulement à assurer le droit d'aller et venir, voire à protéger l'intégrité corporelle et psychique, mais elle garantit, de manière générale, toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine et que devrait posséder tout être humain, afin que la dignité humaine ne soit pas atteinte par le biais de mesures étatiques (ATF 133 I 110 consid. 5.2). Sa portée ne peut être définie de manière générale mais doit être déterminée de cas en cas, en tenant compte des buts de la liberté, de l'intensité de l'atteinte qui y est portée ainsi que de la personnalité de ses destinataires (ATF 142 I 195 consid. 3.2). La liberté personnelle se conçoit comme une garantie générale et subsidiaire à laquelle le citoyen peut se référer pour la protection de sa personnalité ou de sa dignité, en l'absence d'un droit fondamental plus spécifique (ATF 123 I 112 consid. 4). L'art. 20 Cst-GE contient une garantie similaire.

c. D'après l'art. 11 al. 1 Cst., les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement, qui porte notamment 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'État à les protéger de toute forme de violence ou de traitement dégradant, leur développement émotionnel, psychique, corporel et social devant être protégé de manière appropriée, indépendamment de leur âge (ATF 144 II 233 consid. 8.2.1 ; 126 II 377 consid. 5b et 5d). L'art. 11 Cst. ayant été adopté dans le but d'intégrer les droits consacrés par la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997 (CDE - RS 0.107), dans la Cst., il doit être interprété d'après celle-ci (ATF 144 II 233 consid. 8.2.1). Selon l'art. 3 ch. 1 CDE, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions

publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Par ailleurs, l'art. 23 al. 2 Cst-GE garantit également l'intérêt supérieur de l'enfant.

d. En l'espèce, en tant que les élèves du CO âgés de plus de 12 ans sont obligés de porter un masque facial au sein de l'établissement scolaire, l'on peut concevoir qu'une telle mesure emporte une restriction à leur liberté personnelle, puisque l'accès à leur école ne leur est ouvert, sauf exceptions, que moyennant le port, sur le visage, d'une protection qui leur est ainsi imposée.

Dans la mesure où les recourants reprochent à l'autorité intimée de ne pas avoir pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant en édictant l'arrêté litigieux, ce grief se confond avec celui de la proportionnalité dudit acte par rapport aux droits fondamentaux dont la violation est alléguée et sera par conséquent examiné dans ce cadre.

- 7) Encore convient-il d'examiner si cette restriction est justifiée. Conformément aux art. 36 Cst. et 43 Cst-GE, toute restriction d'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, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4).
- 8) a. Les restrictions graves à une liberté nécessitent ainsi une réglementation claire et expresse dans une loi au sens formel, les cas de danger sérieux, direct et imminent étant réservés (art. 36 al. 1 Cst. ; art. 43 al. 1 Cst-GE). Lorsque la restriction d'un droit fondamental n'est pas grave, la base légale sur laquelle se fonde celle-ci ne doit pas nécessairement être prévue par une loi, mais peut se trouver dans des actes de rang inférieur ou dans une clause générale. Savoir si une restriction à un droit fondamental est grave s'apprécie en fonction de critères objectifs (ATF 143 I 310 consid. 3.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_349/2019 du 27 juin 2019 consid. 3.1 et les références citées).
- b. Se déduisant du principe de la légalité, l'exigence de densité normative suffisante renvoie au degré de clarté et de précision que des dispositions générales et abstraites doivent avoir pour que leur application soit prévisible (ACST/33/2019 précité consid. 9a). Le degré de précision exigible ne peut toutefois pas être défini abstraitement car il dépend de la diversité des états de fait à réglementer, de la complexité et de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas d'espèce, des destinataires de la règle, de l'intensité de l'atteinte portée aux droits fondamentaux et, finalement, de l'appréciation de la situation qui n'est

possible que lors de l'examen du cas individuel et concret (ATF 145 IV 470 consid. 4.5 et les références citées).

- 9) a. La Confédération légifère sur la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux (art. 118 al. 2 let. b Cst.).
- b. Le Conseil fédéral peut édicter des ordonnances et prendre des décisions en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure ; ces ordonnances doivent être limitées dans le temps (art. 185 al. 3 Cst.).
- 10) a. La LEp règle la protection de l'être humain contre les maladies transmissibles (art. 1 LEp) et a pour but de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation de celles-ci (art. 2 al. 1 LEp). En cas de situation particulière au sens de l'art. 6 LEp, soit notamment lorsque les organes d'exécution ordinaire ne sont pas en mesure de prévenir et de combattre l'apparition et la progression d'une maladie transmissible et qu'il existe un risque élevé d'infection et de propagation, un risque spécifique pour la santé publique ou un risque de graves répercussions sur l'économie ou sur d'autres secteurs vitaux (al. 1 let. a ch. 1 à 3) ou encore lorsque l'OMS a constaté la présence d'une urgence sanitaire de portée internationale menaçant la Suisse (al. 1 let. b), le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons, notamment ordonner des mesures visant des individus et la population (al. 2 let. a et b).
- b. Selon l'art. 40 LEp, 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 (al. 1). Elles peuvent en particulier (al. 2) : prononcer l'interdiction totale ou partielle de manifestations (let. a), fermer les 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 pas durer plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible et elles doivent être réexaminées régulièrement (al. 3).
- c. L'art. 75 LEp prévoit en outre que les cantons exécutent la loi dans la mesure où son exécution n'incombe pas à la Confédération, en particulier en désignant les autorités compétentes (Message concernant la révision de la LEp du 3 décembre 2010, FF 2011 291, p. 398).
- 11) a. Sur la base de l'art. 6 LEp, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance Covid-19 situation particulière, qui réserve la compétence des cantons, sauf disposition contraire (art. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière), et prévoit le respect, par chaque personne, des recommandations de l'office fédéral

de la santé publique (ci-après : OFSP) en matière d'hygiène et de conduite face à l'épidémie de Covid-19 (art. 3 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière).

b. Selon l'art. 4 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, les exploitants d'installations ou d'établissements accessibles au public, y compris les établissements de formation, et les organisateurs de manifestations élaborent et mettent en œuvre un plan de protection (al. 1), qui doit prévoir (al. 2) : des mesures en matière d'hygiène et de distance (let. a) ; des mesures garantissant le respect de l'obligation de porter un masque facial conformément à l'art. 3b (let. b) ; des mesures limitant l'accès à l'installation, à l'établissement ou à la manifestation de manière à ce que la distance requise soit respectée (let. c) ; en présence de personnes exemptées de l'obligation de porter un masque facial, il est impératif de respecter la distance requise ou de prendre d'autres mesures de protection efficaces, comme l'installation de séparations adéquates, voire la collecte des coordonnées des personnes présentes (let. d).

c. L'art. 6d al. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière prévoit que les enfants et les adolescents du degré secondaire II, en principe dès 16 ans, ainsi que le corps enseignant et les autres membres du personnel de ces écoles sont tenus de porter un masque facial lors d'activités présentiels. Font exception les situations où le port du masque compliquerait considérablement l'enseignement.

Les réglementations concernant les enfants et les adolescents jusqu'à l'âge de 16 ans ont pour objectif premier de leur imposer le moins de restrictions possibles dans l'optique de leur développement et ce en dehors de l'enseignement obligatoire, en particulier dans les domaines sportif et culturel. Les moins de 16 ans peuvent donc continuer à assister à des cours extrascolaires d'éducation religieuse ou à des cours de dessin et de céramique, par exemple, pour autant qu'ils respectent le plan de protection correspondant et qu'ils portent un masque (pour les enfants/adolescents après 12 ans ; rapport explicatif concernant l'ordonnance Covid-19 situation particulière, version du 27 janvier 2021, p. 23 ad art. 6d).

d. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. a de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, le canton, sur la base de l'art. 40 LEp, peut prendre des mesures supplémentaires si la situation épidémiologique dans le canton ou dans une région l'exige en fonction des indicateurs suivants et de leur évolution : incidence (à sept jours et quatorze jours ; ch. 1) ; nombre de nouvelles infections (par jour, par semaine ; ch. 2) ; pourcentage de tests positifs par rapport au total des tests effectués (taux de positivité ; ch. 3) ; nombre de tests effectués (par jour, par semaine ; ch. 4) ; taux de reproduction (ch. 5) ; capacités dans le domaine stationnaire et nombre de personnes hospitalisées (par jour, par semaine), y compris en soins intensifs (ch. 6). Il peut également prendre de telles mesures si, en raison de la situation épidémiologique, il ne peut plus fournir les capacités

nécessaires à l'identification et à l'information des personnes présumées infectées (art. 8 al. 1 let. b de l'ordonnance Covid-19 situation particulière).

Au regard des responsabilités qui incombent aux cantons lorsqu'une situation particulière est déclarée, il convient de leur donner le pouvoir d'ordonner des mesures selon l'art. 40 LEp qui ne sont pas limitées à des manifestations ou des établissements déterminés, même si leur portée ne doit pas dépasser l'échelle locale ou régionale. Ces mesures, prises en plus des mesures fédérales de base, peuvent régir le fonctionnement d'installations, interdire ou restreindre les flux de personnes dans certains bâtiments ou dans certains secteurs, régler l'organisation d'activités déterminées, mais aussi imposer des règles de conduite à la population (rapport explicatif, op. cit., p. 27 ad art. 8).

- 12) Selon les recommandations de l'OFSP, disponibles sur le site internet « www.bag.admin.ch », de manière générale, un masque doit toujours être porté lorsqu'une distance de 1,5 m avec les autres personnes ne peut pas être gardée et qu'il n'y a pas de protection physique, par exemple des parois de séparation. Le port d'un masque au quotidien permet surtout de protéger les autres personnes. Une personne infectée peut être contagieuse sans le savoir jusqu'à deux jours avant l'apparition des symptômes. Ainsi, si tout le monde porte un masque dans un espace étroit, chaque personne est protégée des autres. Les masques ne garantissent pas une protection à 100 % mais ils peuvent contribuer à ce que le SARS-CoV-2 se propage moins rapidement.

D'un point de vue médical, le port du masque chez les enfants à partir de 12 ans n'a pas d'incidences négatives et l'OFSP n'est pas opposé à ce que des établissements scolaires décident de le rendre obligatoire dans leur enceinte dès cet âge.

Le plan de protection doit prévoir notamment des mesures d'hygiène et des mesures permettant de garder une distance d'au moins 1,5 m, des mesures garantissant le port du masque, en particulier dans les espaces clos ou extérieurs accessibles au public des installations et des établissements, des mesures garantissant le respect de la distance requise ou, à défaut, la collecte des coordonnées des personnes présentes.

- 13) a. Au niveau cantonal, le Conseil d'État est responsable de la sécurité et de l'ordre public (art. 112 al. 1 Cst-GE). En cas de catastrophe ou d'autre situation extraordinaire, le Conseil d'État prend les mesures nécessaires pour protéger la population (art. 113 al. 1 Cst-GE). Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve ; à défaut, elles cessent de porter effet après une année au plus tard (art. 113 al. 3 Cst-GE).

Par ailleurs, selon l'art. 1 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'État et l'organisation de l'administration du 16 septembre 1993

(LECO - B 1 15), le Conseil d'État exerce le pouvoir exécutif et prend les décisions de sa compétence. Il peut en tout temps évoquer, le cas échéant pour décision, un dossier dont la compétence est départementale en vertu de la loi ou d'un règlement ou a été déléguée lorsqu'il estime que l'importance de l'affaire le justifie et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une matière où il est autorisé de recours (art. 3 LECO).

b. L'art. 21 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LS - K 1 03) prévoit que l'État encourage les mesures destinées à prévenir les maladies qui, en termes de morbidité et de mortalité, ont des conséquences sociales et économiques importantes ainsi que les mesures visant à limiter les effets néfastes de ces maladies sur la santé et l'autonomie des personnes concernées (al. 1). Il prend les mesures nécessaires pour détecter, surveiller, prévenir et combattre les maladies transmissibles en application de la LEp (al. 2) et encourager leur prévention (al. 3).

Selon l'art. 9 al. 1 LS, le médecin cantonal est chargé des tâches que lui attribuent la présente loi, la législation cantonale ainsi que la législation fédérale, en particulier la LEp. L'art. 121 LS précise que la direction générale de la santé, soit pour elle le médecin cantonal notamment, exécute les tâches de lutte contre les maladies transmissibles prévues par la LEp (al. 1). Elle peut en particulier ordonner les mesures nécessaires pour empêcher la propagation de maladies transmissibles dans la population ou des groupes de personnes (al. 2 let. a ch. 3).

- 14) En l'espèce, selon les recourants, le port du masque obligatoire pour les élèves au CO serait une restriction grave à leur liberté personnelle, ce qui nécessiterait qu'il soit prévu dans une base légale formelle et non pas dans un arrêté du Conseil d'État.

L'arrêté litigieux ne prévoit pas directement une telle mesure, qui résulte d'un autre arrêté du Conseil d'État du 29 octobre 2020, que les intéressés n'ont pas contesté, ainsi que du plan de protection, à l'encontre duquel le recours devant la chambre de céans n'est pas recevable, comme précédemment indiqué. Le grief des recourants se confond dès lors avec la question de savoir si l'arrêté dont est recours devait expressément prévoir la mesure en question, plus particulièrement s'il dispose d'une densité normative suffisante en se limitant à renvoyer, pour les mesures propres aux établissements scolaires, aux arrêtés ad hoc et aux plans de protection. La question peut toutefois souffrir de rester indécise s'agissant de l'art. 9 al. 2 de l'arrêté litigieux, dès lors que son art. 9 al. 1 se réfère à la mise en œuvre d'un plan de protection au sens de l'art. 4 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière soumise aux règles mentionnées par cette disposition, dont la prise de mesures garantissant le respect de l'obligation du port du masque facial conformément à l'art. 3b de la même ordonnance, lequel l'impose dès l'âge de 12 ans dans les espaces accessibles au public des installations et des établissements et dans les zones d'accès aux transports publics.

Ledit renvoi est ainsi suffisamment déterminé pour permettre à ses destinataires d'en connaître le sens et la portée, ce d'autant en l'absence d'une restriction grave aux droits fondamentaux invoqués, ce qui rejoint le grief soulevé par les recourants. Même si la chambre de céans a déjà jugé que l'obligation du port du masque dans les commerces par les clients et le personnel de vente ne constituait pas une atteinte grave aux droits fondamentaux invoqués, à savoir la liberté personnelle et la liberté économique (ACST/36/2020 précité consid. 10d), il en va différemment s'agissant d'élèves âgés de 12 ans qui sont tenus de porter un tel masque pendant une journée entière de cours. Cela étant, même si le port du masque pour les enfants et adolescents peut occasionner une gêne certaine, il n'en demeure pas moins que l'âge de 12 ans est celui à partir duquel des mesures similaires sont prévues au plan fédéral et que les orientations relatives aux adultes sont appliquées par l'OMS. L'atteinte à la liberté personnelle ne revêt ainsi pas la gravité nécessitant que la restriction soit prévue dans une base légale formelle, ce d'autant dans le contexte d'état de nécessité, qui requiert une action rapide par voie d'ordonnance.

À cela s'ajoute que le Conseil d'État s'est fondé sur la LS et a évoqué la compétence dévolue par cette loi à la direction générale de la santé, soit pour elle au médecin cantonal. Ce procédé ne prête pas le flanc à la critique, étant précisé que la LEp se limite à prévoir que les cantons exécutent la loi, à charge pour ceux-ci de désigner les autorités compétentes à cette fin. La mesure contestée s'inscrit du reste dans le cadre de la LEp, qui laisse aux cantons la compétence d'ordonner les mesures nécessaires pour empêcher la propagation de maladies transmissibles au sein de la population ou dans certains groupes de personnes, qui peuvent aller jusqu'à la fermeture des écoles.

Par ailleurs, dans le cadre des présents recours, le juge constitutionnel, chargé du contrôle abstrait des normes, doit faire preuve d'une certaine retenue, un contrôle concret de l'application de la disposition litigieuse dans un cas particulier demeurant possible (ACST/36/2020 précité consid. 10d).

- 15) a. Les restrictions à la liberté personnelle doivent répondre à un intérêt public ou se justifier par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst. ; art. 43 al. 2 Cst-GE). La notion d'intérêt public varie en fonction du temps et des lieux et comprend non seulement les biens de police (tels que l'ordre, la sécurité, la santé et la paix publics), mais aussi les valeurs culturelles, écologiques et sociales dont les tâches de l'État sont l'expression. Il incombe au législateur de définir, dans le cadre d'un processus politique et démocratique, quels intérêts publics peuvent être considérés comme légitimes, en tenant compte de l'ordre de valeurs posé par le système juridique. Si les droits fondamentaux en jeu ne peuvent être restreints pour les motifs indiqués par la collectivité publique en cause, l'intérêt public allégué ne sera pas tenu pour pertinent (ATF 142 I 49 consid. 8.1 et les références citées).

b. En l'espèce, l'obligation du port du masque facial pour les élèves de l'enseignement obligatoire dès l'âge de 12 ans a pour but de freiner la propagation du virus SARS-CoV-2 au sein de la population et ainsi protéger la santé publique, voire la vie, ainsi que la préservation des capacités hospitalières, ce qui constitue un but d'intérêt public admissible, comme l'a déjà jugé la chambre de céans (ACST/36/2020 précité consid. 11b).

16) a. Pour qu'une restriction à un droit fondamental soit conforme au principe de la proportionnalité, il faut qu'elle soit apte à atteindre le but visé, que ce dernier ne puisse être atteint par une mesure moins incisive et 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 (art. 36 al. 3 Cst. ; art. 43 al. 3 Cst-GE ; ATF 142 I 49 consid. 9.1).

b. En l'espèce, le Conseil d'État a adopté l'arrêté litigieux à la suite d'une augmentation significative du nombre de cas positifs à la Covid-19 sur le territoire cantonal entre le 26 octobre et le 1^{er} novembre 2020, de plus du double de la semaine précédente, ainsi que du nombre des hospitalisations et des décès. Durant la même semaine, la part des enfants positifs âgés entre 10 et 19 ans a également augmenté, passant de 6,8 % à 9,7 %.

L'on ne saurait suivre les recourants lorsqu'ils allèguent que ces chiffres seraient inexacts, en l'absence de fiabilité des tests effectués. Outre le fait que rien ne permet de l'affirmer, dès lors que les tests de type « PCR » sont largement utilisés, leur interprétation de l'avis de l'OMS de janvier 2021 qu'ils ont produit est erronée, puisque ce document se limite à attirer l'attention du personnel de laboratoire sur l'utilisation desdits tests, en particulier en cas de résultat faiblement positif, ce qui ne signifie pas qu'ils ne seraient pas fiables.

c. Les recourants allèguent que l'obligation du port du masque ne serait pas apte à atteindre le but visé, en l'absence de preuve scientifique de l'efficacité d'une telle mesure.

Ils perdent toutefois de vue que la communauté scientifique, dans sa très large majorité, considère que le port d'un tel masque dans les lieux fermés à forte densité de personnes, comme le sont les écoles, permet de limiter la propagation du virus SARS-CoV-2, lequel se transmet par voie aérienne, principalement par gouttelettes, voire par aérosols dans des lieux clos et mal ventilés. Une telle mesure a été recommandée par l'OMS à plusieurs reprises dans les écoles, non seulement dans les espaces intérieurs mal ventilés, mais également dans les espaces intérieurs ventilés et extérieurs si une distance physique entre les personnes d'au moins 1 m ne peut être respectée. Elle a également été recommandée par la SSP, et ce particulièrement pour les enfants dès l'âge de 12 ans, ainsi que par l'ECDC.

L'OFSP, dont les recommandations en matière d'hygiène et de conduite face à l'épidémie de Covid-19 doivent être suivies par chacun comme le rappelle l'art. 3 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, en a fait de même, rappelant que la protection collective offerte par le port du masque permet de ralentir la propagation du SARS-CoV-2 dans un espace étroit, pour autant qu'il soit porté par chacun. L'étude danoise dont les recourants se prévalent pour justifier leur position n'indique du reste pas autre chose, puisqu'elle a été effectuée dans un contexte dans lequel le port du masque facial n'était pas généralisé et où les personnes contagieuses n'en portaient pas. Ladite étude indique d'ailleurs que ses résultats ne peuvent servir à conclure à l'inefficacité du port du masque pour réduire les infections.

Contrairement à ce que soutiennent les recourants, le fait que les enfants et adolescents développent souvent une forme bénigne de la maladie ne signifie pas qu'ils ne peuvent pas la contracter et encore moins la transmettre, comme l'ont révélé des données d'études sur la séroépidémiologie et la transmission du virus mentionnées dans le document de l'OMS et de l'UNICEF du 21 août 2020, ainsi que dans les indications figurant dans le rapport de l'OMS, de l'UNICEF et de l'UNESCO du 14 septembre 2020, qui a également insisté sur l'importance de la mise en œuvre de mesures préventives lorsque le SARS-CoV-2 circule de manière soutenue au sein de la société, ce qui est le cas en l'occurrence depuis la fin de l'automne 2020.

C'est encore en vain que les recourants soutiennent que les personnes asymptomatiques ne seraient pas contagieuses, de sorte que le port du masque généralisé ne serait pas non plus utile en l'absence de tout symptôme de son porteur. Outre le fait qu'une telle affirmation ne repose sur aucun document scientifique probant, l'OMS a largement nuancé de tels propos, tout en insistant sur le fait que les personnes présymptomatiques étaient également en mesure de transmettre la maladie, ce qu'a aussi corroboré l'OFSP en indiquant qu'une personne pouvait être contagieuse jusqu'à deux jours avant l'apparition de symptômes.

Enfin, l'on ne saurait tirer argument, comme le font les recourants, du fait que le Conseil fédéral n'a pas imposé le port du masque facial dans les établissements de l'école obligatoire, contrairement à ce qu'il a fait pour les élèves du secondaire II à l'art. 6d al. 2 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière, pour affirmer que la mesure litigieuse ne serait pas efficace. Ainsi, au niveau fédéral, le port du masque pour les enfants âgés de plus de 12 ans est obligatoire pour les voyageurs dans les véhicules de transports publics (art. 3a al. 1 let. a de l'ordonnance Covid-19 situation particulière) ainsi que dans les espaces clos et extérieurs accessibles au public et dans les zones d'attente et d'accès aux transports publics (art. 3b al. 1 et 2 let. a de l'ordonnance Covid-19 situation particulière), étant précisé qu'en cas d'activité extrascolaire, le port du masque

pour les enfants de plus de 12 ans s'impose également. À cela s'ajoute que de nombreux autres cantons, en particulier romands, ont, à la même époque, imposé des mesures similaires au sein de leurs établissements scolaires pour les enfants du même âge. Les enfants de cet âge sont du reste parfaitement en mesure de porter un masque facial de manière correcte et de comprendre son maniement, ainsi que de suivre les recommandations de l'OFSP à ce sujet. Le fait que des tribunaux étrangers aient pris une direction opposée au sujet des mesures sanitaires globales adoptées par les autorités politiques n'y change rien et ne saurait être déterminant du point de vue de l'arrêté en cause, qui s'inscrit dans la continuité et en cohérence avec les mesures édictées au plan fédéral et dans d'autres cantons.

La mesure litigieuse apparaît au surplus d'autant moins inapte à atteindre le but de santé publique recherché par le Conseil d'État qu'une baisse des nouvelles contaminations a pu être observée à la suite de son introduction, y compris chez les enfants et adolescents, comme le mentionne le point épidémiologique hebdomadaire du médecin cantonal genevois, durant la semaine 49, un mois après l'entrée en vigueur de l'arrêté litigieux. Il sera en outre encore précisé que la chambre de céans doit faire preuve d'une certaine retenue, s'agissant d'un domaine où elle ne saurait substituer son appréciation à celle qui fait référence en matière scientifique.

d. Selon les recourants, d'autres mesures, comme l'hygiène des mains ou le respect des distances physiques, permettraient d'atteindre le même but. De telles mesures sont complémentaires au port du masque facial et, prises dans leur ensemble, permettent de freiner la diffusion d'un virus comme le SARS-CoV-2 qui se propage par voie aérienne, principalement par gouttelettes, voire par aérosols, en particulier dans des endroits clos. Le but de santé publique visé par cette mesure ne pourrait pas non plus être atteint si le port du masque était seulement recommandé, ce qui mettrait en péril son efficacité à freiner la propagation du virus, s'agissant d'une mesure collective à respecter par toute personne et non pas selon le bon vouloir de chacun.

Il ne paraît pas davantage envisageable de limiter le port du masque facial à certaines activités scolaires et pas à d'autres, sous peine de rendre la mesure inopérante. Comme l'a expliqué le Conseil d'État, le respect des distances physiques ne peut en permanence être assuré au sein des établissements scolaires, notamment lors des pauses, ce qui rejoint du reste les différentes prises de position de l'OMS et des autres entités onusiennes en la matière, qui recommandent le port du masque dans le cadre scolaire, indépendamment des activités effectuées, y compris pendant le jeu et l'activité physique, pour autant que celle-ci ne soit toutefois pas trop intense, ce qu'a aussi confirmé la SSP. L'art. 3b al. 1 de l'ordonnance Covid-19 situation particulière en lien avec l'al. 2 let. a de cette disposition va également dans le même sens en rendant obligatoire le port du

masque dès l'âge de 12 ans dans tous les lieux clos et extérieurs accessibles au public. Rien ne s'oppose du reste à ce que les élèves portent un masque facial durant une journée entière de cours, le document de la SUVA versé au dossier par les recourants concernant les masques de protection respiratoire avec un système de filtration et non les masques d'hygiène et en tissus visés à l'art. 5 al. 1 de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020. Ces éléments n'empêchent toutefois pas les établissements scolaires concernés d'aménager, en cas de besoins particuliers, des moments au cours de la journée permettant aux élèves d'ôter leur masque à l'extérieur et pour autant que les distances interpersonnelles soient strictement respectées.

Par ailleurs, contrairement à ce que semblent affirmer les recourants, la fermeture des écoles ne constitue pas une mesure moins incisive que le port du masque facial, qui tend précisément à éviter la prise d'une décision aussi drastique et lourde de conséquences d'un point de vue scolaire pour l'ensemble des élèves concernés.

À cela s'ajoute que la mesure litigieuse a été prise pour une durée déterminée, son renouvellement faisant l'objet d'un réexamen régulier. Le fait que la durée de validité de l'arrêté du 29 octobre 2020 ait été fixée jusqu'au terme de l'année scolaire n'est dans ce cadre pas déterminant, dès lors que cet acte n'a pas été contesté par les recourants.

e. La mesure contestée respecte aussi le principe de la proportionnalité au sens étroit.

Elle permet en particulier de maintenir la continuité de l'enseignement par les cours en présentiel, dans le respect du droit à la formation des enfants et adolescents reconnu par l'art. 28 CDE et tient ainsi compte de leur intérêt supérieur. Si le port du masque facial présente un certain nombre d'inconvénients relevés par les enfants, comme les irritations, les difficultés respiratoires, l'inconfort ou la distraction, rien ne permet d'affirmer qu'il comporterait un danger pour le développement des jeunes 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 selon les recommandations onusiennes.

Aucune étude n'a en outre révélé des effets dommageables du port du masque sur la santé, hormis les inconvénients mentionnés par l'OMS, qui recommande néanmoins une telle mesure, renvoyant, s'agissant des enfants dès l'âge de 12 ans, aux orientations en la matière concernant les adultes. Les allégués des recourants, selon lesquels il serait la cause de pneumonies, et les problèmes médicaux tels que relevés par un médecin genevois dans un courrier du 17 décembre 2020 adressé à la cheffe du département ne reposent sur aucun fondement scientifique probant et ne sont aucunement corroborés par la SSP. Rien ne permet en outre de prétendre que le port du masque serait plus nocif que de

laisser se propager le SARS-CoV-2 de manière incontrôlée au sein de la population.

Dans ce cadre, la santé, voire la vie, du personnel enseignant et administratif des établissements scolaires doivent également être prises en compte et méritent une protection particulière. Il en va de même des élèves chez qui le port du masque facial n'est pas indiqué pour des raisons médicales et qui en sont dispensés selon l'art. 5 al. 2 let. b de l'arrêté du 1^{er} novembre 2020, lesquels ne sauraient toutefois continuer à suivre les cours en présentiel sachant que la distance interpersonnelle ne peut que difficilement être respectée au sein des établissements scolaires.

Rien n'indique au surplus que la mesure ne serait pas levée en cas d'évolution favorable et stable de la situation sanitaire, ce qu'a d'ailleurs indiqué l'autorité intimée, étant précisé qu'elle fait l'objet d'un réexamen périodique et régulier pour ce motif. En l'état toutefois, tel ne semble pas encore être le cas, ce d'autant eu égard à l'émergence de nouvelles mutations du virus à transmissibilité accrue.

Le port du masque par les élèves dès l'âge de 12 ans constitue ainsi la mesure qui porte le moins atteinte aux intérêts privés en cause dans le contexte dans lequel elle a été prise. En l'état, elle respecte dès lors le principe de proportionnalité.

La mesure litigieuse ne porte pas non plus atteinte au noyau intangible de la liberté personnelle (art. 36 al. 4 Cst. ; art. 43 al. 4 Cst-GE ; ACST/35/2019 précité consid. 6 et les références citées), pour autant que cette notion ait une portée juridique qui ne soit pas purement déclaratoire.

- 17) Les requérants soutiennent enfin que la mesure contestée leur occasionnerait des frais incompatibles avec le droit à un enseignement public gratuit garanti par les art. 19 Cst. et 24 al. 2 Cst-GE, dès lors que leurs parents seraient tenus d'acquiescer des masques faciaux. Il ne ressort toutefois pas de l'arrêté du 29 octobre 2020 que tel serait le cas, puisque son art. 3 al. 1 prévoit expressément que les coûts liés à l'achat de masques pour les élèves des établissements publics sont à la charge du département. Rien ne permettant d'affirmer le contraire, ce grief sera également écarté.
- 18) Entièrement mal fondé, le recours sera par conséquent rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

- 19) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'500.- sera mis à la charge solidaire des recourants, y compris pour la décision sur effet suspensif, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée, pas plus qu'au Conseil d'État (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

rejette, dans la mesure où il est recevable, le recours interjeté le 2 décembre 2020 par les enfants A_____, C_____, E_____, G_____, I_____, K_____, M_____ et O_____, agissant par leur mère ou père, contre les arrêtés du Conseil d'État d'application de l'ordonnance Covid-19 situation particulière et sur les mesures de protection de la population des 1^{er} et 25 novembre 2020 et contre le plan de protection du service de santé de l'enfance et de la jeunesse pour l'enseignement au cycle d'orientation pendant l'automne 2020 du 27 novembre 2020 ;

met un émoulement de CHF 1'500.- à la charge solidaire des recourants ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Johanna Sanz, avocate des recourants, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Pagan, Mmes Lauber et McGregor, M. Knupfer, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :