

A1 20 183

**ARRÊT DU 8 FÉVRIER 2021**

**Tribunal cantonal du Valais  
Cour de droit public**

Composition : Christophe Joris, président ; Thomas Brunner, juge ; Frédéric Fellay, juge suppléant,

**en la cause**

**W \_\_\_\_\_, X \_\_\_\_\_ SARL, Y \_\_\_\_\_, Z \_\_\_\_\_ Srl**, tous recourants  
et représentés par Maître M \_\_\_\_\_,

**contre**

**CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS**, autorité attaquée

recours de droit administratif contre les décisions des 21 octobre 2020, 19 novembre  
2020 et 22 décembre 2020

(mesures de lutte contre le coronavirus ; fermeture des fitness)

## Faits

**A.** Le 21 octobre 2020, le Conseil d'Etat a pris plusieurs mesures destinées à endiguer les contaminations par le coronavirus (COVID-19) et à assurer la protection de la population. Dans ce but, il a notamment ordonné (chiffre 9 de sa décision) « la fermeture des lieux de divertissements et de loisirs (cinémas, théâtres, musées, bibliothèques et médiathèques, fitness, centres de bien-être, piscines et bains publics, bowlings, salles de concert et autres lieux assimilés ou analogues), à l'exception des infrastructures de *wellness* des hôtels destinées à leurs propres hôtes ». Ce prononcé, qui a annulé toutes les dispositions contraires, est entré en vigueur le jeudi 22 octobre 2020 pour une durée « aussi longue que nécessaire », mais au plus tard jusqu'au 30 novembre 2020. Il a été publié au Bulletin officiel (B.O) n° 44 du 30 octobre 2020 (p. 3295). Le Conseil d'Etat a également retiré l'effet suspensif à un éventuel recours pour des motifs de santé publique.

**B.** Par mémoire du 23 octobre 2020, W \_\_\_\_\_, la société X \_\_\_\_\_ SARL, dont il est l'associé et le gérant, Y \_\_\_\_\_ ainsi que la société Z \_\_\_\_\_ Sàrl, dont ce dernier est l'associé et le président des gérants, ont conjointement déféré cette décision céans, en sollicitant la restitution de l'effet suspensif et en prenant, sur le fond, les conclusions suivantes, le tout sous suite de frais et dépens :

« 3. Le recours est admis.

4. Le chiffre 9 de la décision du Conseil d'Etat du 21 octobre 2020 est modifié en ce sens que les fitness ne sont plus touchés par cette mesure de fermeture des lieux de divertissements et de loisirs.

5. Subsidiairement, il est constaté que la fermeture des fitness valaisans n'est plus nécessaire au sens du chiffre 14 de la décision attaquée et cette mesure levée en conséquence.

6. Très subsidiairement, le chiffre 9 de la décision attaquée est modifié de telle sorte que les fitness valaisans soient autorisés à rouvrir et à accueillir un maximum de dix clients simultanément, le cas échéant moyennant un plan de protection adapté.

7. Plus subsidiairement encore, le chiffre 9 de la décision attaquée est modifié de telle sorte que les fitness soient à tout le moins autorisés à accueillir un nombre de clients à déterminer pour suivre des programmes de coaching personnalisé, le cas échéant moyennant un plan de protection adapté. »

A l'appui de leurs conclusions, les recourants se sont en substance plaints d'une atteinte inadmissible à la liberté personnelle et à la liberté économique et ont argué d'inégalité de traitement.

Le 24 octobre 2020, ils ont déposé différentes pièces et dénoncé une distorsion de concurrence avec les fitness vaudois, qui étaient restés ouverts.

Le 28 octobre 2020, ils ont excipé du caractère à leur sens plus adéquat des mesures moins restrictives arrêtées le 28 octobre 2020 par le Conseil fédéral à la faveur d'une modification de l'ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à la lutte contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière (Ordonnance COVID-19 situation particulière ; RS 818.101.26).

Le 4 novembre 2020, le Conseil d'Etat a proposé le rejet de la demande de restitution de l'effet suspensif.

Le même jour, le Conseil d'Etat a ordonné la fermeture des établissements de restauration, sous réserve de certaines exceptions, du 6 novembre 2020 au 30 novembre 2020. Il a simultanément réquisitionné une partie des établissements et institutions sanitaires privés ainsi que leur personnel et suspendu partiellement l'activité élective. Ces décisions ont été publiées au B.O. n° 46 du 13 novembre 2020 (p. 3500).

Le 7 novembre 2020, les recourants ont dénoncé le fait que des activités pouvaient se dérouler dans des salles destinées à la pratique de l'escalade, ce qui était à leur sens discriminatoire. Ils ont réclamé du Tribunal qu'il statue aussi rapidement que possible sur la demande de restitution de l'effet suspensif.

Par décision A2 20 90 du 9 novembre 2020 demeurée inattaquée, la Cour de céans a rejeté la requête de restitution de l'effet suspensif.

Le 18 novembre 2020, le Conseil d'Etat s'est déterminé sur le fond du recours, qu'il a proposé de rejeter.

**C.** Le 19 novembre 2020, le Conseil d'Etat a décidé d'adapter et de prolonger, jusqu'au 13 décembre 2020, les mesures sanitaires initialement applicables jusqu'au 30 novembre 2020. Il a notamment maintenu la fermeture touchant les lieux de divertissement et de loisirs, comprenant les fitness. Cette décision a été publiée au B.O. n° 48 du 27 novembre 2020 (p. 3687) et a annulé toutes dispositions contraires,

Le 25 novembre 2020, les recourants ont maintenu leurs conclusions en contestant le bien-fondé de cette prolongation au regard de la situation épidémiologique et sanitaire, qui s'était améliorée.

**D.** Le 3 décembre 2020, le Conseil d'Etat a annoncé avoir décidé, lors de sa séance du 2, d'assouplir les mesures cantonales de lutte contre la propagation du COVID-19 à compter du 14 décembre 2020 (cf. la décision y relative publiée au B.O. n° 50 du 11 décembre 2020 p. 3899). A l'instar des autres lieux de divertissements et de loisirs, les fitness ont ainsi pu rouvrir à compter de cette date.

Le 30 décembre 2020, les recourants se sont référés aux mesures introduites le 18 décembre 2020 par le Conseil fédéral dans l'ordonnance COVID-19 situation particulière, prévoyant notamment la fermeture des fitness, mais comportant des possibilités d'assouplissements pour les cantons connaissant une évolution favorable (entre autres conditions, taux de reproduction  $R_e$  inférieur à 1, 0.9 dès le 5 janvier 2021). Ils ont à cet égard déploré que le Conseil d'Etat ait renoncé, en séance du 22 décembre 2020, à continuer à user de cette faculté dès le 26 décembre 2020 bien que la situation en Valais le permît et que les fitness vaudois pouvaient, quant à eux, rester ouverts. A les entendre, le Conseil d'Etat faisait désormais fi des critères qu'ils avaient appliqués jusqu'ici (situation épidémiologique et sanitaire), ce qui n'était pas acceptable sous l'angle de la bonne foi. Ils ont demandé à obtenir un arrêt dès que possible.

**E.** Le 6 janvier 2021, le Conseil fédéral a levé, avec effet au 9 janvier 2021, la règle d'exemption concernant la fermeture des établissements de restauration, des bars et des boîtes de nuit ainsi que celle des installations et des établissements des domaines de la culture, du divertissement, des loisirs et du sport.

En séance du 13 janvier 2021, le Conseil fédéral a décidé de renforcer, avec effet dès le 18 janvier 2021, les mesures nationales de lutte contre le COVID-19. Il a aussi prolongé, jusqu'à la fin du mois février 2021, celles déjà en vigueur, entre autres l'obligation de fermeture touchant les fitness.

Le 13 janvier 2021 toujours, le Conseil d'Etat s'est déterminé sur l'écriture du 30 décembre 2020 des recourants en expliquant qu'en date du 22 décembre 2020, la situation restait notoirement préoccupante et ne permettait plus de maintenir le régime d'exception.

Cette détermination a été communiquée le 15 janvier 2020 aux recourants.

### **Considérant en droit**

**1.1** Le recours a été initialement interjeté à l'encontre des mesures ordonnées le 21 octobre 2020, qui valaient jusqu'au 30 novembre 2020 au plus tard. Les recourants ont cependant contesté, en temps utile, la décision prise par le Conseil d'Etat le 19 novembre 2020 de prolonger jusqu'au 13 décembre 2020 la plupart des restrictions en cours, dont l'ordre de fermeture visant les fitness. Ils ont également mis en cause la décision du Conseil d'Etat, communiquée le 22 décembre 2020, de renoncer au maintien du régime d'exception aménagé par l'ordonnance COVID-19 situation particulière, avec pour conséquence une nouvelle fermeture ces établissements dès le 26 décembre 2020. Les recourants ont à chaque fois déclaré « persister dans leurs conclusions ». Ténorisées dans leur mémoire du 23 octobre 2020, celles-ci se rapportent au prononcé du 21 octobre 2020. En tant qu'elles visent la réouverture, cas échéant, limitée et sous conditions, des fitness, leurs conclusions sont toutefois transposables aux contestations subséquentes, qui relèvent en fin de compte de la même affaire (cf. art. 80 al. 1 let. d et 57 al. 3 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives – LPJA ; RS/VS 172.6 ; RVJ 2020 p. 58 consid. 3.2).

**1.2** Les recourants sont incontestablement atteints par la décision du Conseil d'Etat imposant la fermeture, respectivement par sa décision de ne pas autoriser leur ouverture en application du régime d'exception prévu par le droit fédéral. Ils ont agi dans les délais et dans les formes prescrites. De ce point de vue, le recours est donc recevable (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a-c, 44 al. 1 let. a, 46 et 48 LPJA).

**2.1** Selon la jurisprudence, l'intérêt digne de protection auquel est subordonné la qualité pour recourir (art. 44 al. 1 let. a LPJA) doit être actuel, c'est-à-dire qu'il doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1, 131 II 670 consid. 1.2 ; RVJ 2017 p. 50 consid. 3.3). Lorsque la contestation à la base de la décision attaquée peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (*ibidem*), il est exceptionnellement fait abstraction de l'exigence d'un intérêt actuel au recours. Dans ce cas de figure, l'examen se limite cependant aux questions litigieuses susceptibles de se poser avec une certaine vraisemblance dans le futur, tandis que les particularités du litige obsolètes sont laissées de côté (ATF 131 II 670

consid. 1.2 ; Isabelle Häner *in* : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], *VWVG*, 2<sup>e</sup> éd. 2019, n° 23 *ad art.* 48).

**2.2** En l'espèce, l'ordre de fermeture des fitness du 21 octobre 2020 à la base du litige a cessé de sortir ses effets au 30 novembre 2020. Le Conseil d'Etat a cependant décidé de prolonger cette mesure le 19 novembre 2020. Les fitness ont pu rouvrir à compter du 13 décembre 2020 à la faveur de l'assouplissement, cantonal, des mesures de lutte. Le 26 décembre 2020, ils ont été contraints de fermer à nouveau, le Conseil d'Etat ayant renoncé à faire usage des possibilités de dérogations prévues par le droit fédéral. Cette fermeture résulte, dès le 9 janvier 2021, d'une obligation dépourvue d'exceptions et applicable partout en Suisse prévue dans l'ordonnance COVID-19 situation particulière. Ces restrictions ont été prolongées le 13 janvier 2021 jusqu'à la fin du mois de février 2021 par le Conseil fédéral, qui a renforcé les mesures de lutte en modifiant derechef cette ordonnance, texte qui n'est pas susceptible d'être contesté *céans* (art. 72 LPJA). Cela étant, les recourants ne peuvent plus se prévaloir d'un intérêt actuel à contester les mesures cantonales, qui n'ont plus aucun effet, la fermeture des fitness découlant directement et exclusivement du droit fédéral.

**2.3** Au vu de la brève période de validité des ordres cantonaux de fermeture en question, la contestation ne peut guère être tranchée en justice avant que celle-ci ne perde son actualité. En outre, il est notoire que la pandémie de COVID-19 n'a pas encore été éradiquée. Il est de ce fait possible que le Conseil d'Etat soit amené, dans le futur, à prendre de nouvelles restrictions et, dans ce cadre, à ordonner une fermeture des fitness. En revanche, force est de constater que la situation épidémiologique et sanitaire est très évolutive (arrivée des vaccins, taux de vaccination, variants, degré de préparation et taux d'occupation des hôpitaux, degré de connaissance et de maîtrise de la maladie, ...). Il est de ce fait douteux que la contestation puisse se répéter dans des circonstances identiques ou à tout le moins analogues. Comme on va le voir, le recours soulève toutefois certaines questions (de principe) susceptibles, malgré cela, de se poser à nouveau. Dans la mesure où celles-ci font l'objet d'une motivation suffisante de la part des recourants, il se justifie de faire abstraction de l'exigence d'intérêt actuel au recours (dans ce sens également sur des litiges de même nature : arrêt du Tribunal administratif zurichois AN.2020.00011 du 22 octobre 2020 consid. 1.2 ; arrêt de la Cour de justice du canton de Genève ATA/1299/2020 du 15 décembre 2020 consid. 2 ; cf. ég. ATF 46 I 356 consid. 2).

**2.4** Sous cette réserve, le recours doit être déclaré sans objet. Les griefs sur lesquels il ne se justifie pas d'entrée en matière seront toutefois examinés sommairement afin de fixer les frais et dépens de l'arrêt (ATF 125 V 373 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_159/2019 du 31 décembre 2019 consid. 2.1 ; ACDP A1 18 195 du 28 mai 2019 consid. 1.3 ; Benoît Bovay, procédure administrative, 2<sup>e</sup> éd. 2015, p. 645).

**3.** Les recourants arguent d'une atteinte inadmissible à la liberté personnelle (art. 10 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 – Cst ; RS 101) et à la liberté économique (art. 27 Cst.). Ils concèdent, à juste titre, que ces libertés ne sont pas absolues et qu'elles peuvent être restreintes aux conditions posées par l'article 36 Cst. (base légale, intérêt public, proportionnalité ; 143 II 598 consid. 5.1 [concernant la liberté économique] ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_443/2017 du 29 août 2018 consid. 4.2 [concernant la liberté personnelle] ; 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, n° 18 *ad* art. 10 Cst. et n° 10 *ad* art. 27 Cst).

**4.1** Au niveau de la base légale (art. 36 al. 1 Cst.), les recourants font valoir que les restrictions des droits fondamentaux doivent être prévues par une règle de droit générale et abstraite qui assure la prévisibilité et la sécurité du droit ainsi que l'égalité de traitement. Ils soutiennent que la décision attaquée « ne [leur] permet en tout cas pas de s'en convaincre en l'espèce ».

Le grief ne satisfait pas aux exigences de motivation résultant des articles 80 alinéa 1 lettre c et 48 alinéa 2 LPJA. En effet, les recourants passent sous silence les différentes lois mentionnées dans la décision attaquée et n'entreprennent aucunement de montrer concrètement en quoi ces bases légales ne pourraient constituer, contrairement à ce que prétend le Conseil d'Etat, une restriction aux libertés en cause. L'on se limitera ainsi à relever que l'article 8 de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, texte lui-même édicté en vertu de l'article 6 alinéa 2 de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies (LEp ; RS 818.101), habilitait les cantons, en cas de nombre d'infections élevé localement ou de menace d'une recrudescence des cas, à prendre des mesures supplémentaires, notamment celles découlant de l'article 40 LEp, recouvrant la fermeture des fitness, moyennant consultation préalable avec l'Office fédéral de la santé publique (OFSP). Quant à la fermeture intervenue le 26 décembre 2020, elle résulte d'une obligation fédérale à laquelle le canton du Valais a renoncé à déroger alors qu'il pouvait le faire en vertu de l'article 7 alinéa 2 (tel qu'en vigueur à ce moment-là) de l'ordonnance COVID-19 situation particulière.

**4.2** Les recourants s'étonnent que la décision du 21 octobre 2020 n'ait été communiquée au public que par le biais d'une conférence de presse suivie d'un simple communiqué (p. 11 du mémoire). Sur ce point, il y a lieu de relever que les recourants ont pu consulter et se procurer la décision du 21 octobre 2020 sur le site internet du canton et l'entreprendre en connaissance de cause. De plus et en tout état de cause, les restrictions arrêtées par le Conseil d'Etat ont été publiées au B.O. le 30 octobre 2020 (art. 30 al. 2 LPJA).

**4.3** Il n'y a au surplus pas lieu d'examiner le grief tiré de l'absence alléguée de consultation préalable avec l'OFSP (cf. p. 2 et 3 de l'écriture du 7 décembre 2020). Ce moyen a en effet spécifiquement trait à la décision du 21 octobre 2020 aujourd'hui caduque et ne soulève pas de question de principe en tant que telle, cette obligation résultant clairement du texte de l'ordonnance. Cela étant, sous l'angle de l'examen sommaire des chances de succès du recours, il convient de relever qu'aucun élément n'étaye les doutes des recourants (cf. mémoire p. 12) quant au fait que l'OFSP ait été effectivement consulté. Le Conseil d'Etat l'a expressément confirmé ceans en proposant d'entendre, au besoin, le médecin cantonal.

**5.** La fermeture des fitness a été ordonnée, conjointement à d'autres mesures, afin de lutter contre la pandémie et de protéger la santé de la population, qui est un bien de police fondamental (ATF 137 I 31 consid. 6.4). Il est à cet égard notoire que la COVID-19 provoque une infection susceptible d'entraîner la mort (709 décès liés à une infection à ce virus ont été comptabilisés en Valais selon le bulletin statistique du 4 février 2021, librement accessible sur le site officiel du canton du Valais à la page suivante : <https://www.vs.ch/web/coronavirus/statistiques>). Le virus 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). Ainsi que le relève le Conseil d'Etat dans sa réponse du 18 novembre 2020, 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. En ce sens, les restrictions contestées par les recourants répondent manifestement à un intérêt public prépondérant (art. 36 al. 2 Cst.)

**6.1** Les recourants critiquent le caractère à leur sens disproportionné (art. 36 al. 3 Cst. féd.) des fermetures ordonnées par le Conseil d'Etat. Ils font à cet égard valoir que les fitness ne sont pas des foyers d'infections, que des plans et des mesures de protection existent, qu'ils sont scrupuleusement respectés et ont fonctionné de manière

satisfaisante jusqu'ici et que les locaux étaient suffisamment vastes pour permettre le respect des « distances sanitaires ». En outre, ils considèrent que d'autres mesures moins restrictives auraient dû être prises en lieu et place d'une fermeture pure et simple, à l'instar d'une limitation de 10 personnes, telle qu'elle avait été simultanément introduite par le Conseil d'Etat pour les manifestations et activités dans l'espace public et privé. Ils relèvent encore que les fitness contribuent à préserver la santé de la population et arguent des importantes conséquences économiques et financières qu'entraînent leur fermeture, alors qu'ils ont déjà payé un lourd tribut dans la lutte collective contre cette pandémie.

**6.2** 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).

**6.3** La fermeture des lieux de divertissements et de loisirs, dont les fitness, contribue indiscutablement à réduire les mouvements, les déplacements et les brassages de population, partant les risques d'infection, de sorte que son aptitude à protéger la santé ainsi que les systèmes de santé doit être admise, quoi qu'en disent les recourants.

**6.4.1** Sous l'angle de la nécessité et de l'exigibilité, il ressort des bulletins statistiques journaliers publiés et librement accessibles sur le site officiel du canton du Valais (<https://www.vs.ch/web/coronavirus/statistiques>) que la situation sanitaire s'est très significativement dégradée en Valais durant l'automne. Le canton avait enregistré une incidence des cas déclarés pour 100'000 habitants la plus importante de Suisse et déplorait une hausse importante et continue des hospitalisations, faisant craindre une surcharge, voire la saturation du système sanitaire. Dans sa réponse du 4 novembre 2020, le Conseil d'Etat a souligné que le risque de devoir en arriver à un « tri des patients » était concret. Alors que l'on dénombrait, le 3 septembre 2020, 3 personnes hospitalisées en lien avec le COVID-19, ce chiffre était de 337 au 6 novembre 2020. Le canton avait d'ailleurs réquisitionné les cliniques privées et s'était résolu à faire appel à l'armée. A la fin novembre 2020, un tassement et même un léger recul du nombre de nouvelles infections a pu être observé, mais, comme l'a relevé le Conseil d'Etat, ces chiffres restaient élevés, induisant une pression toujours importante sur le système sanitaire (p. ex. 173 cas positifs supplémentaires annoncés à l'OFSP et 226 hospitalisations en cours au 24 novembre 2020).

**6.4.2** Les recourants ne remettent pas en cause la gravité de la situation sanitaire telle que la dépeint le Conseil d'Etat, statistiques à l'appui. Partant et dans la mesure où les fermetures cantonales litigieuses sont aujourd'hui caduques, celle-ci doit être tenue pour établie, sans plus ample investigation. Il y a en corollaire lieu d'admettre que des mesures supplémentaires destinées à endiguer les contaminations devaient être prises, à large échelle. Or, il faut reconnaître, avec le Conseil d'Etat, que les lieux de divertissements et de loisirs favorisent les mouvements et brassages de population qu'il s'agit justement de limiter afin d'éviter de nouvelles contaminations. Il n'en va pas autrement des fitness. Peu importe, à cet égard, que le Conseil d'Etat n'ait pas établi que des foyers d'infection y avaient été découverts en Valais. Les recourants excipent également du fait qu'une enquête réalisée en octobre 2020 par la magazine « Gesundheitstipp » dans différents fitness alémaniques n'a mis en évidence aucune trace de virus. Il n'en demeure pas moins que les fitness constituent intrinsèquement, selon les études menées à ce sujet, des lieux à risques au vu de la nature des activités qui s'y déploient (transpiration, respiration, etc...), ce que rappelle d'ailleurs l'article en question. Cela étant, les exploitants et propriétaires des fitness ont, à l'instar de nombreux autres milieux, déjà consentis d'importants efforts depuis le début de la pandémie et certains d'entre eux se trouvent sans nul doute dans des situations économiques et financières parfois (très) difficiles, malgré les aides annoncées ou en discussion. L'activité sportive a, par ailleurs, incontestablement de nombreux bienfaits, y compris sur le plan psychique, de sorte qu'une fermeture des fitness est certainement dommageable de ce point de vue. Toutefois, la santé de population et la préservation des systèmes de santé sont prioritaires et constituent des motifs au regard desquels les atteintes aux libertés subies par les recourants ne peuvent être, sur le principe, considérées comme étant disproportionnées.

**7.1** Le solde des griefs émis par les recourants au niveau de la proportionnalité ou de l'égalité de traitement ne soulèvent, au surplus, pas des questions de principe pouvant se poser dans des circonstances identiques ou analogues. Les recourants ne le prétendent d'ailleurs pas. L'examen de ces moyens suppose, en effet, une appréciation tenant compte du contexte bien spécifique prévalant à l'époque. Les problématiques soulevées par les recourants doivent néanmoins, comme on l'a vu, être examinées sommairement sous l'angle des chances de succès.

**7.2** La renonciation du Conseil d'Etat à user des possibilités d'allègement alors qu'il en avait (encore) la possibilité, avec un taux  $R_e$  en-dessous de 1, n'apparaît *a priori* pas contestable. Ainsi que l'a souligné l'autorité intimée dans sa détermination du 13 janvier

2021, les données connues à ce jour montrent que le taux  $R_e$  avait baissé à 0.85 au 10 décembre 2020, mais qu'il avait repassé la barre du 1 au 17 décembre 2020 et progressé à 1.19 au 21 décembre 2020 (même 1.34 au 24 décembre 2020 ; cf. <https://www.covid19.admin.ch/fr/repro/val>). Cela montre, rétrospectivement, que le canton du Valais avait anticipé, avec raison, une détérioration de la situation. Les critiques à l'encontre de sa décision de renoncer au régime dérogatoire - lequel était en soi facultatif et qui n'avait été envisageable que sur une courte période, le taux  $R_e$  limite déterminant étant passé à 0.9 depuis le 5 janvier 2021 -, n'auraient dès lors guère eu de chance de succès, ce d'autant que, peu après (9 et 18 janvier 2021), le Conseil fédéral a élargi les différentes mesures de lutte en les imposant dans toute la Suisse, sans exceptions possibles pour les cantons.

Le grief de violation de la bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.) invoqué dans ce contexte aurait probablement dû être lui aussi rejeté. Il est vrai que l'exécutif cantonal a opéré un revirement dans un laps de temps très court et qu'en soi, la situation, telle qu'elle se présentait sur le moment, aurait permis de maintenir un régime spécial (quelques jours de plus). Les recourants ne prétendent cependant pas ni n'entreprennent d'établir que le Conseil d'Etat aurait déclaré de façon claire et sans réserve qu'il allait faire usage des possibilités d'assouplissement aussi longtemps que les exigences mentionnées dans l'ordonnance COVID-19 situation particulière le permettaient et se priver ainsi de la possibilité de réagir en fonction de signes laissant présager une dégradation de la situation.

**7.3** Les recourants ont encore argué d'inégalité de traitement au regard d'un courriel de l'Organisation cantonale valaisanne des secours (OCVS) qui, interpellé par un fitness valaisan, avait indiqué que la poursuite d'entraînements était possible sous certaines conditions (mémoire de recours p. 10 et 11) ou encore d'une décision rendue par ce même organisme concernant les halles de grimpe (cf. écriture des recours du 7 novembre 2020). Ces critiques n'apparaissent à première vue pas fondées. Il y a, en effet, inégalité de traitement lorsque, dans des circonstances semblables, des solutions différentes sont adoptées, sans raison objectives, par la même autorité (ATF 134 I 23 consid. 9.1) Or, les recourants excipent de prises de position émanant de l'OCVS (concernant, au demeurant, une problématique d'entraînements d'athlètes, respectivement le cas des halles de grimpe) et non pas du Conseil d'Etat lui-même. Le fait que les fitness situés sur sol vaudois, voire bernois, n'aient, pour leur part, pas toujours été simultanément soumis à une obligation de fermeture (cf. écritures des recourants des 24 octobre 2020, 24 novembre 2020 et du 30 décembre 2020) ne saurait

non plus fonder une inégalité de traitement, ce principe trouvant, en effet, une limite institutionnelle tenant à la structure fédéraliste de la Suisse (cf. Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 3ème éd. 2013, n° 1062 p. 480).

8. En définitive, le recours doit être rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). Au vu des circonstances, il se justifie toutefois de faire supporter des frais réduits aux recourants, solidairement entre eux. Ceux-ci sont fixés à 1000 fr. au vu des principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 88 al. 2 et 89 al. 1 et 2 LPJA ; art. 3 al. 3, 11, 13 al. 1, 14 al. 1 et 2 et 25 de la loi du 11 février 2009 sur le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives – LTar ; RS/VS 173.8). Les dépens leur sont en revanche refusés (art. 91 al. 1 *a contrario* LPJA).

**Par ces motifs, le Tribunal cantonal prononce**

1. Le recours est rejeté dans la mesure où il n'est pas sans objet.
2. Les frais, par 1000 fr., sont mis solidairement à la charge de W \_\_\_\_\_, de X \_\_\_\_\_ SARL, de Y \_\_\_\_\_ et de Z \_\_\_\_\_ Sàrl, qui n'ont pas droit à des dépens.
3. Le présent arrêt est communiqué à Maître M \_\_\_\_\_, pour les recourants, et au Conseil d'Etat.

Sion, le 8 février 2021