RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2214/2022-FORMA **ATA/176/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 février 2023

dans la cause

Mesdames et Messieurs A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____ et N_____
représentés par Me Marc Mathey-Doret, avocat

contre

UNIVERSITÉ DE GENÈVE

EN FAIT

1) Mesdames F_____ et J_____ ainsi que Messieurs B_____, D_____, L_____, et N_____ ont attesté avoir, pendant le semestre d'automne 2021-2022, qualité d'étudiants au sein de l'Université de Genève (ci-après : l'université). À la suite de la procédure contentieuse ayant abouti à l'ATA/320/2022 cité plus bas, il n'est plus contesté que tel était aussi le cas pour Mesdames et Messieurs A_____, C_____, E_____, G_____, H_____, I_____, K_____ et M_____.

2) Le 10 septembre 2021, le recteur de l'université a envoyé, aux étudiants et aux collaborateurs de cette institution, une communication électronique portant sur « l'instauration du certificat Covid pour l'enseignement ».

Le Conseil fédéral avait annoncé deux jours plus tôt un nouveau train de mesures pour lutter contre la pandémie de Covid-19. À quelques jours de la rentrée universitaire, les hautes écoles se voyaient contraintes de restreindre l'accueil des étudiants sur le campus, soit par l'instauration du certificat Covid-19 pour les activités d'enseignement, soit par la limitation des jauges aux deux tiers des capacités des salles et auditoires.

Soucieuse de préserver l'enseignement en « présentiel » et d'en garantir l'accès au plus grand nombre, l'université adoptait le certificat obligatoire dès le lundi 13 septembre 2021 pour les activités liées à l'enseignement, tout en assurant l'enregistrement audio ou vidéo, ou la diffusion en continu (« streaming »), de tous les enseignements pour ceux qui seraient empêchés d'y assister. Le portail pour l'enseignement à distance apportait toutes les précisions utiles. Les cours se dérouleraient ainsi en « présentiel », sauf lorsque des modalités pédagogiques spécifiques seraient retenues par les enseignants, sans limite de jauge et sans obligation de porter un masque une fois assis.

La présentation du certificat Covid-19 concernait également la formation continue, les accès à la bibliothèque, aux cafétérias ainsi que toutes les manifestations publiques organisées par l'université. Les activités sportives et culturelles étaient soumises aux règles spécifiques édictées par le Conseil fédéral.

Pour permettre à ceux qui ne disposaient pas encore d'un certificat Covid-19 de se faire vacciner aisément, l'université avait mis sur pied une campagne de vaccination mobile en collaboration avec les autorités sanitaires cantonales. Elle se déroulerait du 20 au 24 septembre 2021 directement dans les bâtiments universitaires, sans rendez-vous, et serait accessible à toute personne de la communauté universitaire (étudiant ou collaborateur) sur simple présentation de sa carte « multiservices ». Afin de répondre à toutes les demandes, les capacités

d'accueil avaient été massivement augmentées. La deuxième dose pourrait également être administrée dans les bâtiments universitaires, du 18 au 22 octobre 2021.

Sans le certificat Covid-19, les décisions du Conseil fédéral contraignaient l'université à restreindre plus encore l'accès aux enseignements en « présentiel » et l'empêchaient de garantir des conditions d'enseignement pérennes pour le semestre d'automne. Cette décision avait été prise en pleine coordination avec les autorités sanitaires, universitaires et politiques du canton, après consultation de l'ensemble des facultés et centres « interfacultaires ». Elle reflétait aussi la position de « swissuniversities », suivie par la majorité des hautes écoles de Suisse qui offraient ainsi un panorama cohérent, également attendu par les étudiants. Cette solution permettait à tous d'assister aux cours sur place (« en présentiel »), moyennant la vaccination, une guérison ou un test.

Le rectorat était pleinement conscient de l'impact de ces mesures sur les activités de chacun et s'efforçait de le minimiser. Leur mise en œuvre dans différents domaines suscitait de nombreuses questions auxquelles l'université apporterait des réponses sur un site dédié. L'université s'attachait à réduire les incertitudes afin qu'elle puisse assumer pleinement ses missions fondamentales d'enseignement, de recherche et de service à la cité.

3) Le 11 octobre 2021, les quatorze étudiants précités ont, par l'intermédiaire d'un avocat, déposé une opposition contre « la décision restreignant l'accès aux cours de l'Université de Genève du 10 septembre 2021 ». Sollicitant l'accès complet au dossier, notamment au procès-verbal de la séance au cours de laquelle la décision litigieuse avait été prise, ils ont conclu à l'annulation de cette « décision », invoquant entre autres la violation du droit à l'éducation ainsi que des principes de la légalité et de la proportionnalité.

4) Par arrêt du 29 mars 2022 (ATA/320/2022), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a partiellement admis le recours des étudiants du 9 décembre 2021 contre la décision sur opposition du 8 novembre 2021 de l'université et renvoyé la cause à cette dernière pour nouvelle décision.

La communication litigieuse du 10 septembre 2021 devait être qualifiée de décision générale ; les griefs invoqués méritaient un examen attentif incombant d'abord à l'université.

5) Le 31 mai 2022, l'université a rendu une nouvelle décision rejetant l'opposition des étudiants. Elle leur a également transmis le procès-verbal de la séance du rectorat du 13 septembre 2021 concernant l'introduction du certificat Covid-19.

Ce procès-verbal protocolait la décision prise, le 9 septembre 2021, jour férié, entre le rectorat et les doyens des facultés. Celle-ci faisait suite à un échange entre eux dans l'urgence au sujet du choix d'instaurer le certificat Covid-19 au sein de l'université afin de se conformer à la nouvelle réglementation fédérale du 8 septembre 2021, avant la rentrée académique 2021-2022 fixée au 13 septembre 2021 pour la faculté de médecine et au 20 septembre 2021 pour les autres facultés.

L'instauration du certificat Covid-19 au sein de l'université résultait d'un choix entre deux possibilités prévues dans une ordonnance fédérale reposant sur une disposition fédérale, considérée comme une base légale suffisante par la jurisprudence du Tribunal fédéral qui précisait qu'une base légale formelle supplémentaire n'était pas nécessaire au niveau cantonal. L'université n'était au surplus pas habilitée à procéder à un contrôle abstrait de l'ordonnance fédérale en écartant les deux mesures proposées par celle-ci.

Concernant la prétendue atteinte illicite à leurs droits fondamentaux, notamment celui à l'éducation, à la formation et à la formation continue au sens de l'art. 24 al. 1 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), l'université estimait ne pas avoir eu un autre choix que celui d'appliquer l'une des deux mesures prévues dans l'ordonnance fédérale, au moment de la communication litigieuse du 10 septembre 2021. Ainsi, seule devait être examinée la question de savoir si le choix d'instaurer le certificat Covid-19, à la place de limiter à la jauge des deux tiers des capacités des locaux, remplissait les conditions de l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) sous l'angle de la restriction des droits fondamentaux.

L'intérêt public admis par le Tribunal fédéral concernant le port obligatoire du masque au cycle d'orientation dans le cadre de la pandémie Covid-19 était de nature à prévenir et combattre la propagation du Covid-19. Il n'appartenait pas à l'université de déterminer si l'accalmie ou la péjoration de la situation pandémique justifiait de s'écarter de l'ordonnance fédérale dont les mesures visaient à préserver la santé des communautés universitaires et des hautes écoles. Les deux mesures prévues par cette ordonnance poursuivaient donc un intérêt public.

Rappelant la jurisprudence du Tribunal fédéral en lien avec le principe de la proportionnalité dans le cadre de la pandémie Covid-19, l'université soulignait n'avoir ni les connaissances pour infirmer les constatations des autorités politiques et sanitaires, tant cantonales que fédérales, ayant conduit à l'adoption des mesures prévues dans l'ordonnance fédérale précitée, ni la compétence pour décider de refuser de les appliquer. Il ne pouvait pas non plus être contesté qu'en adoptant la disposition réglementaire ici en cause, les autorités précitées, de par leurs compétences en la matière, avaient procédé au préalable à la pesée des intérêts entre les deux mesures adoptées et les restrictions aux droits

fondamentaux invoqués par les étudiants. Au surplus, au moment de l'instauration du certificat Covid-19, le variant Omicron, beaucoup plus contagieux que ses prédécesseurs, circulait déjà dans le canton de Genève. Les informations sanitaires transmises aux cantons dans un document du 10 décembre 2021 confirmaient d'ailleurs l'énorme capacité du variant Omicron à échapper au système immunitaire malgré l'absence, alors, de connaissance fiable concernant sa contagiosité ou le degré de gravité de l'évolution de la maladie. En outre, depuis janvier 2022, en raison de son haut niveau de contagion, le taux d'infection s'était rapidement élevé, avec un niveau rarement atteint depuis le début de la pandémie, sans pour autant que les autorités et les scientifiques aient pu s'exprimer sur les effets de la mutation du virus. Même si ces développements étaient postérieurs au prononcé de la mesure litigieuse, ils mettaient en lumière la nécessité de prendre des « mesures idoines » afin que l'université ne doive pas fermer. À cet égard, l'intérêt public à ce que l'enseignement se déroule en présentiel était important, notamment en raison des interactions sociales et des défis en matière d'équité éducative et d'égalité des chances qui se posaient pour l'enseignement à distance, étant précisé, à l'instar d'une affaire fribourgeoise, qu'une fermeture pure et simple des écoles comme au printemps 2020 aurait été bien plus préjudiciable pour les étudiants.

L'instauration du certificat Covid-19 permettait d'attester, au moment de sa présentation, les personnes vaccinées contre le Covid-19, guéries de la maladie et/ou disposant d'un test PCR ou test antigénique rapide négatif. De ce fait, en autorisant l'accès aux salles de cours aux seules personnes munies d'un tel certificat, le but visé était de s'assurer que le virus, considéré comme très contagieux selon les autorités, circulait drastiquement moins au sein de l'université et de permettre en parallèle à un maximum d'étudiants de pouvoir participer aux cours en présentiel. Ceci n'aurait pas été le cas, selon l'université qui en avait tenu compte dans sa décision, pour la mesure de limitation des jauges aux deux tiers des salles de cours. Celle-ci aurait été notamment problématique en termes d'accès à l'enseignement et de logistique. Même si l'université concevait que la situation de certains membres de la communauté universitaire avait été touchée par la mesure adoptée le 10 septembre 2021, son choix d'instaurer le certificat Covid-19 dans ses locaux plutôt que de limiter la jauge aux deux tiers des salles de cours apparaissait donc proportionné et apte à atteindre le but visé, à savoir préserver la santé de la communauté universitaire tout en permettant un accès au plus grand nombre à l'enseignement en présentiel.

Cette mesure était aussi nécessaire puisque le virus circulait toujours dans la population, y compris universitaire, et que la situation épidémiologique demeurait fragile, ce que démontrait le durcissement des mesures deux mois après l'instauration du certificat Covid-19. En sus de l'obligation faite aux universités et hautes écoles de Suisse de choisir entre les deux mesures proposées dans l'ordonnance fédérale du 8 septembre 2021, rien ne permettait d'admettre que

l'instauration du certificat Covid-19 n'aurait pas ou plus été nécessaire afin d'éviter la transmission de la maladie, étant précisé que le certificat Covid-19 (ou pass sanitaire) avait été adopté à l'échelle mondiale. À cela s'ajoutait qu'en décembre 2021, les autorités fédérales et cantonales avaient supprimé ledit choix en rendant obligatoire le certificat Covid-19 au sein de l'université notamment.

Sous l'angle de la proportionnalité au sens étroit, le choix d'instaurer le certificat Covid-19 au sein de l'université avait été accompagné par l'adoption de toutes les mesures envisageables propres à alléger les restrictions faites à la communauté universitaire, telles qu'une campagne de vaccination mobile et l'installation de centres de tests gratuits dans les locaux universitaires, permettant l'accès aux cours en présentiel. Les enseignements avaient en outre continué d'être disponibles à distance. Ainsi, vu la situation sanitaire existant au moment de l'instauration du certificat Covid-19, la mesure litigieuse était la seule, parmi les deux mesures proposées, propre à assurer au mieux le droit à la formation garanti aux art. 24,193 et 196 Cst-GE par le biais de l'enseignement en présentiel. Aucune mesure moins incisive n'était envisageable, contrairement à l'avis des étudiants, vu le texte clair de la disposition topique de l'ordonnance fédérale. En outre, l'obligation du certificat Covid-19 au sein de l'université avait été supprimée dès le moment où lesdites autorités avaient levé les mesures restrictives au vu de l'accalmie de la pandémie, de sorte que la mesure litigieuse n'avait eu qu'un caractère passager dans le temps.

Dès lors, les conditions de l'art. 36 Cst. étaient réalisées pour autant que les restrictions aux libertés fondamentales soient considérées comme telles. Répondant à un intérêt public, à savoir la préservation de la santé de la communauté universitaire à tout le moins, le choix d'instaurer le certificat Covid-19 au sein de l'université était proportionné, nécessaire et apte à atteindre ce but et ne violait pas l'essence des droits en question.

6) Par acte expédié le 4 juillet 2022, les quatorze étudiants précités ont recouru contre cette décision auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation ainsi qu'à celle de la décision du 10 septembre 2021 restreignant l'accès aux bâtiments de l'université aux seules personnes porteuses d'un certificat Covid-19.

Ils ont demandé, à titre préalable, la production du dossier complet relatif à la décision du 10 septembre 2021. Le procès-verbal du 13 septembre 2021, rédigé trois jours après la décision litigieuse, qu'ils qualifiaient de court et laconique, était insuffisant alors que la pesée des intérêts incombant à l'université dans le cadre de l'examen de la proportionnalité de la mesure querellée constituait un élément central du litige. Ils regrettaient l'absence de consultation des associations étudiantes reconnues par l'université avant la prise de décision litigieuse et le manque de transparence sur le choix effectué qu'ils jugeaient précipité.

Ils ont invoqué la violation de l'art. 16 al. 1 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 (LU - C 1 30), celle de droits fondamentaux tels que la liberté personnelle et l'égalité de traitement, ainsi que le droit à la formation professionnelle ancré aux art. 63 Cst. et 24 al. 1 Cst-GE. L'atteinte était grave puisque l'exigence de se faire doublement vacciner était une mesure « invasive » et que son alternative consistait à subir d'innombrables tests antigéniques, ce qui représentait « des intrusions physiques répétitives », avec pour conséquence, en cas de refus de ces mesures, l'exclusion de la vie estudiantine. Les trois conditions de restriction aux droits fondamentaux posées par l'art. 36 Cst. n'étaient pas remplies pour les raisons suivantes.

Il n'existait pas de base légale formelle suffisante. Les art. 40 et 6 al. 2 let. a et b 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) n'étaient pas suffisamment clairs ni précis. Ils ne contenaient pas non plus de délégation législative en faveur d'une entité autre qu'une autorité cantonale pour la mise en œuvre des mesures sanitaires, de sorte que l'université n'était pas compétente pour prendre des mesures fondées sur l'art. 40 LEp. L'art. 19a de l'Ordonnance COVID-19 situation particulière n'était pas une loi au sens formel et la disposition cantonale correspondante ne visait pas à restreindre l'accès des étudiants à l'université. Au surplus, l'art. 16 LU consacrait le principe de libre accès à l'université, de sorte qu'une norme de rang inférieur, telle qu'un arrêté du pouvoir exécutif, ne pouvait y déroger. Il n'existait pas non plus de base légale obligeant les étudiants à subir des prélèvements nasopharyngés chaque deux ou trois jours.

La volonté de protéger la santé de la population était certes une bonne intention, mais ne constituait pas un intérêt public puisque l'instauration du certificat Covid-19 était une mesure inefficace et contreproductive. Au moment de la rentrée académique 2021-2022, il était déjà « notoirement reconnu » que les personnes ayant été vaccinées, respectivement celles détenant le certificat Covid-19, étaient « largement susceptibles » de transmettre et de contracter le virus au même titre qu'une personne non-vaccinée. Elles pouvaient également développer des formes graves de la maladie. Les recourants fondaient leur argument sur les propos suivants, tenus par la cheffe de section « Contrôle de l'infection et programme de vaccination » à l'office fédéral de la santé publique suisse (ci-après : OFSP), lors d'une conférence de presse du 31 août 2021 : « Des données récentes semblent indiquer que, pour le variant Delta, le risque de transmission est analogue chez une personne vaccinée infectée que chez une personne non-vaccinée infectée ». La mesure litigieuse n'était donc pas apte à empêcher la transmission du virus et qu'elle était au contraire susceptible de favoriser sa circulation en incitant à l'abandon des gestes barrières. L'intérêt public sanitaire invoqué n'était que « de façade ».

La mesure litigieuse n'était ni apte, ni nécessaire ni ne respectait le sous-principe de la proportionnalité au sens étroit. Le rectorat n'avait pas procédé à la pesée des intérêts suggérée par le Tribunal fédéral entre les conséquences négatives de la maladie et celles des mesures ordonnées, sur la base de l'état actuel des connaissances. Si tel avait été le cas, il aurait conclu que la mesure litigieuse ne permettait ni de réduire la circulation du virus ni d'assurer des cours en présentiel à un maximum d'étudiants. Au vu des informations alors disponibles, cette mesure reposait sur une prémisse erronée, selon laquelle les personnes vaccinées seraient moins susceptibles d'infecter d'autres personnes. Même si des incertitudes pouvaient exister quant aux effets futurs d'une mesure destinée à lutter contre l'apparition de nouvelles maladies, le principe de précaution avait été invoqué « à tout-va » en la matière et il n'était pas possible d'ignorer les constats effectués dans d'autres pays où la double vaccination, en chemin vers une troisième dose, n'était déjà notoirement plus une garantie fiable. À l'époque, un constat global s'imposait : la vaccination ne protégeait que faiblement contre l'infection au variant Delta alors en circulation et elle ne protégeait pas contre la transmission du virus, ce qui résultait de la situation en Israël concernant l'effet d'un des vaccins administrés, sur un document du 3 août 2021 visant l'Islande, d'un rapport final relatif à la période de mai à juillet 2021 en Angleterre et d'un article de presse du 14 septembre 2021 concernant l'infection de 38 des 72 personnes présentes à une fête en Allemagne. En automne 2021, après une année et demie de pandémie, il ne se justifiait plus d'agir dans la précipitation. Il aurait été plus cohérent d'imposer à tous les étudiants des tests pour accéder aux locaux de l'université, qu'ils soient vaccinés ou non ; cette mesure aurait respecté l'égalité de traitement et présenté une certaine efficacité pour réduire la propagation du virus.

L'argumentation de l'université au sujet du variant Omicron n'était pas pertinente, puisque celui-ci n'avait commencé à circuler qu'en décembre 2021, soit trois mois après la mesure litigieuse. Elle démontrait également l'inefficacité du vaccin contre la propagation de la maladie et, partant, celle du certificat vaccinal, vu l'énorme capacité du variant Omicron à échapper au système immunitaire, surtout s'il circulait déjà dans le canton de Genève au moment de l'instauration du certificat Covid-19. Par ailleurs, si la situation sanitaire avait réellement été mauvaise vu le taux élevé d'infections du variant Omicron et l'absence d'information sur les effets de la mutation du virus, la mesure litigieuse conduisait à assumer le risque que le virus se propage au sein de l'université, ce d'autant plus que les examens de la session de janvier et février 2022 s'effectuaient « en présentiel » alors qu'à ce moment-là, le variant Omicron s'était effectivement largement répandu. La situation était ainsi absurde : l'université avait « forcé les étudiants non-vaccinés à se faire doublement vacciner ou tester tous les trois jours sans exception sous peine de ne pas pouvoir valider leur semestre, tandis que ceux qui étaient détenteurs du certificat Covid-19 avaient tout loisir d'aller et venir, malades, passer leurs examens ».

L'alternative à la mesure litigieuse, consistant à réduire le nombre de places dans les salles de cours, assortie le cas échéant de gestes barrières, pouvait engendrer un « certain effort de logistique interne » et s'avérer « relativement pénible pour les élèves faisant le déplacement exposés au risque de se retrouver sans place dans cette politique du premier arrivé, premier servi ». Cela étant, cette alternative était moins discriminante et portait moins atteinte à leur liberté de mouvement, d'opinion et de croyance (obligation vaccinale indirecte) et à leur intégrité physique chaques trois jours (obligation des tests), que l'exigence du certificat vaccinal respectivement de la double vaccination ou de l'obligation du test deux fois sur cinq jours. Le certificat vaccinal n'était donc pas la mesure la moins incisive vu l'alternative précitée.

Dans son choix précipité d'exiger le certificat Covid-19 à la place d'opter pour la réduction aux deux tiers de la capacité des salles, l'université n'avait pas pris en compte l'intérêt privé des personnes ne souhaitant ni se faire vacciner, ni se faire tester hebdomadairement. La disproportion de la mesure litigieuse était manifeste vu qu'elle concernait une population jeune dont il était notoire à l'époque déjà qu'elle n'était quasiment pas exposée aux formes dites graves de la maladie. De plus, à cette époque, les personnes malades du Covid-19 n'engorgeaient déjà plus les hôpitaux. Les personnes hospitalisées étaient essentiellement des personnes considérées à risques (personnes âgées et/ou atteintes de comorbidités), et non des étudiants dans la vingtaine et très généralement en excellente santé, cette tranche d'âge étant peu exposée à une hospitalisation comme cela ressortait d'un graphique de l'OFSP du 24 novembre 2021, reproduit en page 19 du recours. Ainsi, des mauvaises mesures avaient été appliquées à la mauvaise catégorie de personnes et avaient incité une population jeune, en bonne santé et qui n'était pas exposée à des formes graves de la maladie, à se faire inoculer des vaccins qui étaient (et [l'étaient] toujours) en phase de test et dont les effets à moyen et long terme demeuraient largement inconnus, ce qui était contraire au bon sens vu le chiffre très bas de décès imputé au Covid chez les personnes ayant moins de 30 ans en Suisse, comme cela ressortait du tableau reproduit en page 20 du recours.

7) L'université a conclu au rejet du recours.

8) Les recourants ont répliqué et maintenu leur position.

9) Les parties ont ensuite été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 43 al. 1 et al. 2 in fine de la loi sur

l'université du 13 juin 2008 - LU - C 1 30 ; art. 36 al. 1 du règlement relatif à la procédure d'opposition au sein de l'université du 16 mars 2009 - RIO-UNIGE ; art. 62 al. 1 let. a et 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) La qualité pour recourir des quatorze étudiants, destinataires de la décision litigieuse qui revient, comme lors de la première procédure contentieuse susmentionnée, à confirmer la communication électronique du 10 septembre 2021, a déjà été examinée par la chambre administrative qui l'a admise, notamment en renonçant à l'exigence de l'intérêt actuel (ATA/320/2022 du 29 mars 2022 consid. 4d et 4e).

a. En effet, bien que l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 60 al. 1 let. b LPA suppose l'existence d'un intérêt actuel à l'admission du recours (ATA/1392/2021 du 21 décembre 2021 consid. 2b et 2d et les arrêts cités), la jurisprudence consent une exception à l'exigence de l'intérêt actuel au recours lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 146 II 335 consid. 1.3).

En outre, dans un souci de concilier les critères de la recevabilité des recours interjetés devant lui avec les exigences liées au droit à un recours effectif garanti à l'art. 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), le Tribunal fédéral entre aussi en matière, en dépit de la disparition d'un intérêt actuel, sur le recours d'une personne s'estimant lésée dans ses droits reconnus par la CEDH, qui formule son grief de manière défendable (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 in fine) ; cela suppose une obligation de motivation accrue comparable à celle prévue à l'art. 106 al. 2 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110 ; ATF 137 I 296 consid. 4.3.4). L'art. 13 CEDH ne saurait en effet s'interpréter comme exigeant un recours interne pour toute doléance, si injustifiée soit-elle, qu'un individu peut présenter sur le terrain de la Convention : il doit s'agir d'un grief défendable au regard de celle-ci (ATF 137 I 296 consid. 4.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_552/2021 du 8 mars 2022 consid. 4.1). Tel n'est pas le cas d'un grief qui apparaît manifestement mal fondé ou d'emblée dénué de toute chance de succès (arrêt du Tribunal fédéral 2C_353/2021 du 30 avril 2021 consid. 4.3).

b. En l'espèce, comme lors de la première procédure de recours, la communication litigieuse n'a plus de raison d'être, les restrictions d'accès aux hautes écoles ayant été entretemps levées. Cela étant, la chambre administrative a considéré, d'une part, que cette mesure, qu'elle a qualifiée de décision générale et qui était susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des étudiants,

pourrait se reproduire à l'avenir du fait, notamment, que le virus du Covid-19 était toujours en circulation au sein de la population en Suisse, y compris à Genève. D'autre part, le contrôle de sa légalité se justifiait au motif que, la situation épidémiologique évoluant rapidement, les autorités étaient amenées à modifier régulièrement les règles qui n'avaient de ce fait qu'un effet limité dans le temps, ce qui était alors d'ailleurs survenu. Ces considérations peuvent être in casu reprises, ledit virus étant toujours en circulation même si la gestion politique sanitaire est actuellement différente des années antérieures. Par conséquent, le recours est recevable.

3) S'agissant des griefs invoqués, la chambre administrative peut in casu entrer en matière celui tiré d'une violation de la liberté personnelle des recourants fondée sur les art. 8 CEDH et 10 Cst. Selon ces derniers, l'obligation vaccinale indirecte respectivement la fréquence hebdomadaire des tests nasaux à effectuer pour être admis dans les locaux de l'université porteraient atteinte à leur intégrité physique, dont le droit de disposer de leur corps, ainsi qu'à leur liberté de mouvement, soit celle de se déplacer librement dans l'espace, et ne rempliraient pas les trois conditions de restriction fixées à l'art. 36 Cst.

En revanche, le grief tiré d'une violation de l'art. 16 al. 1 LU qui garantirait le « libre accès » à l'université n'a, en l'espèce, pas de portée propre et ne sera donc pas examiné. En effet, l'université fonde la mesure litigieuse sur le droit fédéral, plus particulièrement sur l'ordonnance COVID-19 situation particulière. Ainsi, ledit grief se confond avec celui de l'exigence de la base légale à titre de condition de restriction des droits fondamentaux, voire se recoupe avec la question de la compétence de l'université d'adopter la mesure litigieuse qui sera examinée plus bas. Conformément au principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 Cst.), le droit fédéral prime le droit cantonal contraire (al. 1) et les cantons sont tenus de respecter le droit fédéral (al. 2).

Quant à la prétendue atteinte « au droit à la formation professionnelle » de l'art. 63 Cst. qui devrait se lire en lien avec l'art. 27 Cst. garantissant la liberté économique et avec l'art. 24 al. 1 Cst-GE, elle apparaît d'emblée mal fondée, de sorte que ce grief ne sera pas examiné. En effet, selon l'art. 63 Cst., la Confédération légifère sur la formation professionnelle (al. 1) et encourage la diversité et la perméabilité de l'offre dans ce domaine (al. 2). La loi fédérale sur la formation professionnelle du 13 décembre 2002 (LFPr - RS 412.10) définit son champ d'application à son art. 2 al. 1 qui vise « tous les secteurs professionnels autres que ceux des hautes écoles ». Les hautes écoles sont régies par l'art. 63a Cst. et par la loi fédérale sur l'encouragement des hautes écoles et la coordination dans le domaine suisse des hautes écoles du 30 septembre 2011 (dite loi sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles, LEHE - RS 414.20) dont le champ d'application est défini à son art. 2. Les universités cantonales sont réputées être des hautes écoles (art. 2 al. 2 let. a LEHE). Par ailleurs, les

recourants ne développent pas de motivation concernant la violation de l'art. 27 Cst., ni celle de l'art. 24 Cst-GE dont ils se limitent à citer l'al. 1 qui garantit le droit à l'éducation, à la formation et à la formation continue et à soutenir que cette garantie serait « consacrée » à l'art. 16 al. 1 LU. À cela s'ajoute que si l'enseignement « en présentiel » a été restreint par la communication litigieuse, tel n'a pas été le cas de l'accès aux enseignements dispensés par l'université, qui ont été assurés à distance par des moyens informatiques tels que l'enregistrement audio ou vidéo et la diffusion en continu (« streaming ») pour les personnes empêchées d'y assister, ce qui n'est pas contesté.

Enfin, le grief tiré d'une violation de la liberté de réunion au sens notamment de l'art. 22 Cst. n'est pas étayé et ne sera donc pas examiné, étant précisé que les conditions de restriction à cette liberté sont également ancrées à l'art. 36 Cst. Au surplus, la communication querellée visant uniquement l'accès aux locaux de l'université n'affecte pas la possibilité pour les étudiants de se réunir ailleurs, l'objet du présent litige étant limité à la question de l'accès à l'université.

4) Les recourants sollicitent la production de tout le dossier relatif à la prise de décision de l'université du 10 septembre 2021. La production du procès-verbal concernant la séance du 9 septembre 2021 du rectorat, joint à la décision litigieuse du 31 mai 2022, ne serait pas suffisante au regard du « devoir d'information et de transparence [incombant à l'université] sous l'angle du droit d'être entendu ». Ils invoquent, en sus de l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'accès aux documents fondé sur la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles du 5 octobre 2001 (LIPAD - A 2 08), afin de pouvoir critiquer la décision litigieuse en toute connaissance de cause, la pesée d'intérêts ou son absence lors de la décision du 10 septembre 2021 étant un élément central du litige.

a. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. comprend notamment le droit pour l'intéressé de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, d'avoir accès au dossier, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre. L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1 et les références citées).

b. Sous l'angle de l'accès aux documents fondé sur la LIPAD, invoqué par les recourants, l'art. 26 al. 1 LIPAD prévoit que les documents à la communication

desquels un intérêt public ou privé prépondérant s'oppose sont soustraits au droit d'accès institué par la LIPAD. Tel est le cas, notamment, lorsque l'accès aux documents est propre à rendre inopérantes les restrictions au droit d'accès à des dossiers qu'apportent les lois régissant les procédures judiciaires et administratives (art. 26 al. 2 let. e LIPAD). L'application des restrictions prévues à l'art. 26 LIPAD implique une juste pesée des intérêts en présence lors de leur mise en œuvre (MGC 2000 45/VIII 7694 ss ; MGC 2001 49/X 9680).

La procédure d'accès aux documents est régie par l'art. 28 LIPAD dont l'al. 6 prévoit que lorsqu'une institution entend rejeter une demande d'accès, elle en informe le requérant en lui indiquant qu'il peut saisir le préposé cantonal (phr. 1). La procédure de médiation ou de préavis devant le préposé cantonal est réglementée à l'art. 30 LIPAD. En cas d'échec de la médiation, l'institution doit rendre une décision sur la communication du document considéré, en vertu de l'art. 30 al. 5 LIPAD. En matière d'accès aux documents, seule est sujette à recours cette décision, prise par l'institution concernée à la suite de la recommandation formulée par le préposé cantonal en cas d'échec de la médiation (art. 60 al. 1 phr. 1 LIPAD).

c. En l'espèce et pour les raisons développées plus bas, la chambre de céans ne donnera pas suite à l'acte d'instruction sollicité par les recourants. Le procès-verbal relatif à la séance du 9 septembre 2021 indique les circonstances et les raisons pour lesquelles l'université a décidé de choisir, entre les deux options proposées par l'art. 19a de l'ancienne ordonnance du 19 juin 2020 sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de Covid-19 en situation particulière (ci-après : aOrdonnance COVID-19 situation particulière), celle du certificat obligatoire Covid au lieu d'une limitation de l'occupation des salles. Ces raisons figurent également dans la communication électronique litigieuse du 10 septembre 2021. Ces éléments permettent de comprendre la position de l'université par rapport à la mesure querellée qui s'inscrit dans le cadre, plus global, de la politique fédérale concernant la gestion de l'épidémie du Covid-19. Les recourants étaient ainsi à même de contester la décision en cause et de connaître les éléments pris en compte en faveur de l'obligation du certificat Covid pour l'accès à ses locaux.

L'argument tiré d'un éventuel droit d'accès à d'autres documents afférents à cette décision qui seraient en possession de l'université, est exorbitant au présent litige. Ledit argument porte en effet sur une autre question, soit l'accès à ces potentiels documents soumis à une procédure spécifique régie par la LIPAD, alors que l'objet du présent litige concerne la question de la conformité au droit de l'obligation du certificat Covid-19 pour accéder à l'université dès le 13 septembre 2021. Par ailleurs, le fait que ces éventuels autres documents puissent apporter des nouveaux éléments susceptibles de mettre en cause la décision de l'université ne change pas les raisons susmentionnées que celle-ci invoque à la base de la

décision querellée, ni n'a empêché les recourants de se prévaloir de tous les motifs qu'ils estiment utiles pour contester juridiquement cette décision.

5) Les recourants invoquent une violation de leur liberté personnelle.

a. La liberté personnelle garantit à tout être humain le droit à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement (art. 10 al. 2 Cst.), le respect de la dignité humaine (art. 7 Cst.) et, de manière générale, toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine (ATF 133 I 110 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 du 16 décembre 2021 consid. 4.1 et les arrêts cités). 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 (ACST/5/2021 du 2 mars 2021 consid. 6b).

L'art. 8 CEDH, dont le champ d'application est jugé similaire à celui de l'art. 10 al. 2 Cst., garantit le droit au respect de la vie privée et familiale, et en particulier le droit à l'autodétermination, notamment au libre choix du mode de vie (ATF 147 I 393 consid. 4.1 ; 142 I 195 consid. 3.2). Le droit à la vie privée protège notamment l'intégrité physique et morale d'une personne ; il tend ainsi à assurer le développement sans ingérences extérieures de la personnalité de chaque individu dans les relations avec ses semblables (ATF 139 I 272 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 du 16 décembre 2021 consid. 4.1 et les arrêts cités).

Le champ de protection de l'intégrité physique est large, le but sous-jacent étant de sauvegarder l'autodétermination sur son propre corps (Maya HERTIG RANDALL/Julien MARQUIS in Vincent MARTENET/Jacques DUBEY [éd.], Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021, ad art. art. 10 Cst. n. 38). Il vise notamment le prélèvement de cheveux ou de cellules jugales par frottis et la prise de sang (ATF 128 II 259 consid. 3.2 ; 124 I 80 consid. 2c). Le port obligatoire du masque facial au cycle d'orientation concernant des élèves généralement âgés entre 12 et 15 ans a été considéré par le Tribunal fédéral comme une restriction à la liberté personnelle qui ne pouvait être qualifiée de légère, contrairement à l'obligation du port du masque dans les commerces (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 4.3).

b. En l'espèce, la décision du 10 septembre 2021 de l'université, confirmée sur opposition, soumettait l'accès à ses activités d'enseignement sur site ainsi qu'à ses locaux tels que les bibliothèques, cafétérias ou salles accueillant une manifestation

publique, à la présentation du certificat Covid-19 dès le 13 septembre 2021, date de la rentrée universitaire pour la faculté de médecine. Ce faisant, la mesure querellée a restreint la liberté de mouvement des recourants qui étaient immatriculés dans cette institution. Elle était également susceptible de porter atteinte à leur intégrité physique en soumettant lesdits accès à l'obtention du certificat Covid-19 qui supposait notamment une vaccination préalable ou la réalisation d'un test nasal par frottis. Par conséquent, la décision litigieuse constitue une restriction à la liberté personnelle des recourants.

c. Cela étant, à l'instar de tout autre droit fondamental, la liberté personnelle n'est pas absolue. Une restriction de celle-ci est admissible si elle repose sur une base légale qui, en cas d'atteinte grave, doit figurer dans une loi au sens formel (ATF 132 I 229 consid. 10.1), si elle est justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et si elle respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 1 à 3 Cst. ; ATF 134 I 214 consid. 5.4), sans violer l'essence du droit en question (al. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5).

Ces conditions se retrouvent à l'art. 8 par. 2 CEDH qui exige que l'ingérence dans l'exercice du droit soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui (ACEDH Lacatus c. Suisse du 19 janvier 2021, req. n° 14065/1, § 93 ss).

Dès lors, il convient de vérifier si la mesure litigieuse respecte les trois conditions précitées de restriction à la liberté personnelle et au respect de leur vie privée au sens des art. 36 Cst. et 8 § 2 CEDH.

6) Tout d'abord, il y a lieu d'examiner si la mesure litigieuse respecte l'exigence de la base légale (art. 36 al. 1 Cst et 8 § 2 CEDH).

a. Lorsque l'atteinte est grave, outre que la base légale doit être une loi au sens formel, celle-ci doit être claire et précise. Cette exigence résulte aussi du principe de la légalité, qui est posé de façon générale pour toute l'activité de l'État régie par le droit (art. 5 al. 1 Cst.). En d'autres termes, l'exigence d'une base légale ne concerne pas que le rang de la norme - à savoir celui d'une loi formelle en cas de restrictions graves (art. 36 al. 1 phr. 2 Cst.) -, mais s'étend à son contenu, qui doit être suffisamment clair et précis (ATF 140 I 168 consid. 4 ; 119 Ia 362 consid. 3a ; 115 Ia 333 consid. 2a). Il faut que la base légale ait une densité normative suffisante pour que son application soit prévisible. Pour déterminer quel degré de précision l'on est en droit d'exiger de la loi, il faut tenir compte du cercle de ses destinataires et de la gravité des atteintes qu'elle autorise aux droits fondamentaux (ATF 138 I 378 consid. 7.2 ; 131 II 13 consid. 6.5.1). S'agissant de

mesures de police ordonnées pour lutter contre des dangers difficilement prévisibles et qui doivent ainsi pouvoir être adaptées à des situations spécifiques, le législateur ne peut pas se passer d'utiliser des définitions générales, relativement vagues. Le degré de précision attendu ne se détermine donc pas de manière abstraite et il est dans la nature des choses d'accepter que la base légale soit moins précise. Dans le cas de normes indéterminées, le principe de proportionnalité revêt alors une importance particulière (ATF 147 I 478 consid. 3.1.2 ; 147 I 393 consid. 5.1.1).

b. En l'espèce, l'université invoque l'art. 40 LEp et les art. 14a (pour la formation continue) et 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière, remplacée aux 26 juin 2021 puis 17 février 2022 par les ordonnances respectives du même nom des 23 juin 2021 et 16 février 2022 (anciennement RS 818.101.26). Est in casu invoquée la teneur de ces dispositions, applicable au 13 septembre 2021, moment de l'entrée en vigueur des mesures litigieuses prises par l'université dans sa communication du 10 septembre 2021, à la suite de la modification de ladite ordonnance du 8 septembre 2021 relative à l'extension de l'utilisation du certificat Covid-19 (RO 2021 542). Cette ordonnance, modifiée à plusieurs reprises, a été en vigueur jusqu'au 31 mars 2022.

c. La LEp a pour objet de régler la protection de l'être humain contre les maladies transmissibles et prévoit les mesures nécessaires à cet effet (art. 1 LEp). Une maladie transmissible est une maladie causée par des agents pathogènes ou leurs produits toxiques et pouvant être transmise à l'être humain (art. 3 let. a LEp) ; un agent pathogène est un organisme naturel ou génétiquement modifié (p. ex. virus, bactérie, champignon, protozoaire ou autre parasite), une substance (p. ex. prion, toxine) ou du matériel génétique pouvant provoquer ou aggraver une maladie transmissible (art. 3 let. c LEp).

La LEp a pour but de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation des maladies transmissibles (art. 2 al. 1 LEp). Les buts poursuivis par les mesures que cette loi prévoit sont énumérés à l'art. 2 al. 2 LEp : il s'agit notamment d'inciter l'individu, certains groupes de personnes et certaines institutions à contribuer à prévenir et à combattre les maladies transmissibles (let. c) ; de garantir l'accès aux installations et aux moyens de protection contre les maladies transmissibles (let. e) ; de réduire les effets des maladies transmissibles sur la société et les personnes concernées (let. f).

Le chapitre 4 de la LEp contient des mesures de prévention, telles qu'un plan national de vaccination intégrant les recommandations de l'OFSP (art. 20 al. 1 LEp) ou l'encouragement de la vaccination (art. 21 LEp), tandis que son chapitre 5 traite des mesures de lutte. Celles-ci sont classées en quatre sections : les mesures visant les individus (art. 30 ss LEp), les mesures visant la population ou certains groupes de personnes (art. 40 LEp), les mesures visant le transport

international de personnes (art. 41 ss LEp) et les mesures particulières (art. 44 ss LEp).

Selon l'art. 40 al. 1 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. Elles coordonnent leur action. Son al. 2 dispose qu'elles peuvent en particulier prendre les mesures suivantes : a) prononcer l'interdiction totale ou partielle de manifestations ; b) fermer des écoles, d'autres institutions publiques ou des entreprises privées, ou réglementer leur fonctionnement ; c) interdire ou limiter l'entrée et la sortie de certains bâtiments ou zones, ou certaines activités se déroulant dans des endroits définis. L'art. 40 al. 3 LEp précise que les mesures ordonnées ne doivent pas durer plus longtemps qu'il n'est nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible (phr. 1). Les mesures sont réexaminées régulièrement (phr. 2).

d. En cas de situation extraordinaire, le Conseil fédéral peut ordonner les mesures nécessaires pour tout ou partie du pays (art. 7 LEp).

L'art. 6 LEp règle la situation particulière. Celle-ci survient, en vertu de son al. 1, dans deux cas : a) les organes d'exécution ordinaires ne sont pas en mesure de prévenir et de combattre l'apparition et la propagation d'une maladie transmissible et il existe l'un des risques suivants : un risque élevé d'infection et de propagation (ch. 1), un risque spécifique pour la santé publique (ch. 2) ou un risque de graves répercussions sur l'économie ou sur d'autres secteurs vitaux (ch. 3) ; b) l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a constaté la présence d'une urgence sanitaire de portée internationale menaçant la santé de la population en Suisse.

À teneur de l'art. 6 al. 2 LEp, le Conseil fédéral peut, après avoir consulté les cantons : a) ordonner des mesures visant des individus ; b) ordonner des mesures visant la population ; c) astreindre les médecins et d'autres professionnels de la santé à participer à la lutte contre les maladies transmissibles ; d) déclarer obligatoires des vaccinations pour les groupes de population en danger, les personnes particulièrement exposées et les personnes exerçant certaines activités. Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) coordonne les mesures de la Confédération (art. 6 al. 3 LEp).

e. L'exécution de la LEp incombe aux cantons dans la mesure où la Confédération n'est pas compétente (art. 75 LEp), y compris pour les mesures prises par le Conseil fédéral en vertu des art. 6 et 7 LEp sauf si celui-ci en dispose autrement (art. 102 al. 2 de l'ordonnance sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 29 avril 2015 - ordonnance sur les épidémies, OEp - RS 818.101.1). Les cantons désignent les autorités et institutions compétentes pour exécuter la LEp et l'OEp dans leur domaine de tâches (art. 102 al. 3 OEp).

f. Sur la base de l'art. 6 al. 2 let. a et b LEp, le Conseil fédéral a édicté l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière. Celle-ci ordonne des mesures visant la population, les organisations, les institutions et les cantons dans le but de lutter contre l'épidémie de Covid-19 (art. 1 al. 1). Les mesures visent à prévenir la propagation du coronavirus (Covid-19) et à interrompre les chaînes de transmission (art. 1 al. 2). Selon l'art. 2 al. 1 aOrdonnance COVID-19 situation particulière, sauf disposition contraire de la présente ordonnance, les cantons demeurent compétents conformément à la LEp.

Selon l'art. 3 de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur du 23 juin 2021 (RO 2021 379), sont considérées comme personnes disposant d'un certificat au sens de ladite ordonnance les personnes qui disposent de l'un des certificats suivants : a) un certificat Covid-19 au sens de l'art. 1 let. a de l'ordonnance COVID-19 du 4 juin 2021 certificats (dont l'intitulé entier est ordonnance sur les certificats attestant la vaccination contre le Covid-19, la guérison du Covid-19 ou la réalisation d'un test de dépistage du Covid-19 ; RS 818.102.2) ; b) un certificat étranger reconnu au sens de la section 7 de l'ordonnance COVID-19 certificats. L'art. 1 let. a Ordonnance COVID-19 certificats dispose que cette ordonnance règle la forme, le contenu, l'établissement et la révocation des certificats Covid-19 suivants qui attestent : 1) une vaccination contre le Covid-19 (certificat de vaccination Covid-19) ; 2) une guérison après une infection au SARS-CoV-2 (certificat de guérison Covid-19) ; 3) un résultat négatif de l'analyse pour le SARS-CoV-2 (certificat de test Covid-19).

g. Les art. 14a et 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière se trouvent dans la section 4 de ladite ordonnance relative aux mesures visant les installations et les établissements accessibles au public ainsi que les manifestations.

L'art. 14a aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur au 13 septembre 2021, règle le cas des manifestations qui se déroulent à l'intérieur et dont l'accès n'est pas limité aux personnes disposant d'un certificat. En particulier, son al. 1 prévoit les conditions (let. a à e) auxquelles il est possible de déroger, pour ce type de manifestation, à l'obligation de limiter l'accès, pour les personnes de 16 ans et plus, à celles disposant d'un certificat, notamment si l'installation est remplie aux deux tiers de sa capacité au maximum (let. c) et si l'obligation de porter un masque facial visée à l'art. 6 est respectée ; au surplus, la distance requise est autant que possible respectée (let. d). Cette disposition a été abrogée le 6 décembre 2021, lors de l'entrée en vigueur de la modification du 3 décembre 2021 (RO 2021 813).

L'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur au 13 septembre 2021, contient des dispositions spéciales pour les établissements de formation dans le domaine des hautes écoles. Son al. 1 dispose que, si le canton ou une institution du domaine des hautes écoles restreint l'accès aux activités

d'enseignement et de recherche du bachelor, du master et du doctorat aux personnes disposant d'un certificat, aucune restriction prévue par la présente ordonnance ne s'applique, hormis l'obligation d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de protection conformément à l'art. 10 al. 3. En revanche, selon son al. 2, si l'accès aux activités d'enseignement et de recherche au sens de l'al. 1 n'est pas limité, les dispositions suivantes s'appliquent : a) les locaux peuvent être remplis aux deux tiers de leur capacité au maximum ; b) l'obligation de porter un masque facial est régi par l'art. 6 ; de plus, la distance requise doit autant que possible être respectée.

L'art. 10 al. 3 aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa version du 23 juin 2021, prévoit que, lorsque, pour les personnes de 16 ans et plus, l'accès est limité aux seules personnes disposant d'un certificat, le plan de protection doit prévoir des mesures concernant l'hygiène et l'application des restrictions d'accès. Les prescriptions visées par cette disposition, ainsi que par l'art. 10 al. 2 de cette ordonnance (visant le cas où l'accès n'est pas limité aux seules personnes disposant d'un certificat) sont détaillées à l'annexe 1 de ladite ordonnance.

Selon l'art. 6 aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur applicable au 13 septembre 2021, toute personne se trouvant dans les espaces clos accessibles au public des installations et des établissements doit porter un masque facial (al. 1). Les personnes exemptées de cette obligation sont désignées à l'al. 2 (let. a à g), parmi lesquelles figurent les personnes dans les installations et les établissements accessibles au public ou les manifestations auxquels l'accès est limité aux personnes disposant d'un certificat (let. g). Cette exception, d'abord prévue à la let. g lors de son introduction par la modification de cette ordonnance du 8 septembre 2021 (RO 2021 542), a été maintenue aux let. h puis i de cette disposition dans une teneur relativement semblable (RO 2021 813 et 2022 21), jusqu'à son abrogation par la version de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière du 16 février 2022, entrée en vigueur le 17 février 2022.

h. Dans le cadre de la consultation des cantons lancée le 25 août 2021 par le Conseil fédéral, à titre préventif, au sujet de nouvelles mesures à mettre en vigueur rapidement en cas de menace de surcharge hospitalière, l'OFSP a établi un document d'accompagnement, daté du 25 août 2021, pour les cantons relatif à l'évolution de la situation dans les hôpitaux et aux prochaines étapes (ci-après : le document du 25 août 2021, disponible sur le site www.bag.admin.ch de l'OFSP, sous les rubriques « Maladies / Maladies infectieuses / Flambées et épidémies actuelles / Coronavirus / Mesures et ordonnances / Consultations des cantons / Consultations terminées / période du mois d'août 2021 »). L'extension de l'obligation de présenter un certificat Covid-19 dès l'âge de 16 ans y était envisagée comme la principale mesure, en cas de menace de surcharge hospitalière.

Parmi les mesures mises en consultation, outre l'extension susmentionnée du certificat Covid-19, était également envisagée la clarification juridique concernant l'autorisation de l'utiliser. Dans certains domaines (hôpitaux, homes, EMS, établissements pour personnes handicapées), la légitimité d'utiliser le certificat dans le cadre des mesures de protection ou des tests répétés était incontestée. La clarification des possibilités d'utiliser le certificat pourrait aussi permettre à d'autres employeurs de conditionner certaines directives à la présentation du certificat. Cette mesure était pertinente, car elle pouvait servir de base pour leurs plans de protection et leur permettre ainsi de contribuer de manière plus différenciée à prévenir une surcharge des hôpitaux, les avantages de la vaccination et la question du traitement des données sur la santé étant aussi rappelés. Dans le domaine de la formation initiale et continue (hormis l'école obligatoire et le secondaire II), la légitimité d'utiliser le certificat pour accéder aux cours en présentiel faisait débat. Il fallait ainsi prendre une décision adaptée à la situation de chaque filière. Au niveau tertiaire et dans le secteur privé de la formation et de la formation continue, il incombait à chaque établissement de prévoir des mesures adaptées aux activités. L'utilisation du certificat dans ces domaines pour des conférences et des manifestations pédagogiques ne faisait pas l'unanimité. Il était alors renoncé à appliquer une disposition similaire à celle du domaine économique.

Dans une prise de position du 30 août 2021 sur l'utilisation du certificat Covid-19 dans les établissements d'enseignement supérieur (disponible sur www.swissuniversities.ch sous les rubriques « Actualité / Coronavirus »), le comité de swissuniversities, l'organisation faîtière des hautes écoles suisses dont fait partie l'université, était convaincu que les hautes écoles pouvaient, grâce à leurs concepts de protections établis, protéger de manière adéquate leurs étudiants et leur personnel contre le Covid-19. Au cas où la situation épidémiologique se détériorerait encore, ce qui ne pouvait être exclu, il suggérait de créer une base légale au niveau fédéral qui permettrait aux hautes écoles de prévoir, en cas de besoin et à titre exceptionnel, une obligation de certificat ciblée et pour des activités précisément définies. L'objectif premier des hautes écoles était d'éviter une nouvelle fermeture complète. Il était peu probable que la participation aux cours ait été un facteur d'infection. Mais si des mesures supplémentaires étaient nécessaires dans l'enseignement supérieur, l'utilisation du certificat Covid-19 pour les hautes écoles pourrait être dans certains cas un complément utile et judicieux à leurs concepts de protection. Il était essentiel pour les hautes écoles que le semestre d'automne 2021/2022 puisse se dérouler dans des conditions largement normales et selon des standards de qualité attendus par tous. Une large vaccination des membres de la communauté universitaire (étudiants et personnel) favoriserait un retour plus rapide et facile à la normale.

i. Après consultation, le Conseil fédéral a adopté, le 8 septembre 2021, plusieurs modifications de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière du 23

juin 2021, notamment l'art. 19a qui ne figurait pas dans les mesures initiales soumises à la consultation, et fixé leur entrée en vigueur pour le lundi 13 septembre 2021.

Dans le rapport explicatif à ces modifications (ci-après : le rapport explicatif du 8 septembre 2021, disponible sous le n° 76 du dossier ZIP du 16 février 2022 qui est accessible depuis le site www.bag.admin.ch de l'OFSP, sous les rubriques « Maladies / Maladies infectieuses / Flambées et épidémies actuelles / Coronavirus / Mesures et ordonnances / Rapports explicatifs / Anciennes versions du rapport explicatif), il est rappelé, au sujet de l'art. 19a de ladite ordonnance, tel qu'introduit par les modifications précitées, que seule l'obligation de porter un masque facial s'appliquait alors à l'enseignement supérieur. La question de savoir si l'accès à l'enseignement présentiel pour les programmes de bachelor et de master ainsi que pour les études de doctorat devait être réservé aux étudiants titulaires d'un certificat était examinée par les cantons et les institutions du secteur des hautes écoles. Si une limitation d'accès était introduite, il devrait être possible de renoncer à l'obligation de porter un masque facial. Dans ce cas, seule l'obligation d'élaborer et de mettre en œuvre un plan de protection conformément à l'art. 10 al. 3 s'appliquait. L'art. 19a de cette ordonnance visait toutes les institutions publiques et privées de l'enseignement supérieur en Suisse, notamment les instituts universitaires. En l'absence de l'obligation de présenter un certificat, une limitation de la capacité s'appliquait en plus de l'obligation de porter un masque. Les règles relatives aux manifestations visées aux art. 14 et 14a et suivants s'appliquaient par exemple au domaine de la formation continue et des prestations de service et de la recherche. Concernant l'art. 14a de ladite ordonnance, le rapport explicatif précisait qu'en principe, toutes les manifestations à l'intérieur étaient obligatoirement soumises à l'obligation de présenter un certificat, sous réserve de certaines exceptions expressément prévues.

j. Le 6 décembre 2021, lors de l'entrée en vigueur de la modification du 3 décembre 2021 (RO 2021 813), la teneur de l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière a été modifiée comme suit. Son al. 2 a été supprimé. Son al. 1 prévoyait que : « Si le canton ou une institution du domaine des hautes écoles restreint l'accès aux activités d'enseignement et de recherche du bachelor, du master et du doctorat aux personnes disposant d'un certificat, cela n'exempte pas de l'obligation de prévoir des mesures de protection appropriées, notamment une obligation de porter un masque au sens de l'art. 6 ». L'art. 15 de cette ordonnance a également été modifié en ce sens que l'accès aux manifestations à l'intérieur devait être limité, pour les personnes de 16 ans et plus, à celles disposant d'un certificat. Les organisateurs pouvaient limiter l'accès aux personnes de 16 ans et plus disposant d'un certificat de vaccination ou de guérison (al. 1). L'al. 2 de cet art. 15 énumérait des exceptions à l'obligation de limiter l'accès sous certaines conditions, notamment une limite maximale de 50 personnes présentes (let. a),

pour les manifestations organisées dans le cadre des activités usuelles et des prestations des autorités notamment.

L'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière a, à nouveau, été modifié par une nouvelle novelle du 19 janvier 2022 (RO 2022 21), entrée en vigueur le 25 janvier 2022, en ce sens que l'accès aux activités d'enseignement et de recherche du bachelor, du master et du doctorat et aux examens dans les institutions du domaine des hautes écoles devait être limité aux personnes disposant d'un certificat de vaccination, de guérison ou de test (art. 19a let. a aOrdonnance COVID-19 situation particulière telle que modifiée par l'ordonnance du 19 janvier 2022). Cette obligation a été supprimée dès le 17 février 2022, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle version de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière datée du 16 février 2022, qui a abrogé celle du 23 juin 2021 et limité l'obligation de porter un masque facial à certains secteurs laissant pour le reste la possibilité aux cantons ou exploitants de prévoir cette obligation à certaines conditions (art. 3 ss aOrdonnance COVID-19 situation particulière dans sa version du 16 février 2022).

k. Dans un arrêt du 25 juin 2021 concernant une ordonnance du gouvernement schwytzois du 14 octobre 2020 (ATF 147 I 478), fondée sur l'art. 40 LEp et sur les art. 2 et 8 aOrdonnance COVID-19 situation particulière du 19 juin 2020, le Tribunal fédéral a constaté que l'art. 40 LEp ne désignait pas les autorités cantonales qui étaient compétentes pour prendre les mesures y figurant. Il en allait de même pour les deux autres dispositions précitées. La compétence cantonale dépendait du droit cantonal (consid. 3.3 et 3.6.1).

Cette affaire a posé la question de savoir si l'art. 40 LEp pouvait constituer une base légale suffisante au regard de l'art. 36 al. 1 Cst. ou s'il fallait une loi cantonale au sens formel. Le Tribunal fédéral a envisagé deux hypothèses. Si le canton agissait en tant qu'autorité cantonale d'exécution au sens de l'art. 46 al. 1 Cst., le droit fédéral était directement applicable, sans qu'il ne soit nécessaire de le transposer dans la réglementation cantonale, y compris si le droit fédéral contenait des règles devant être concrétisées ou des notions juridiques indéterminées. En revanche, si le droit fédéral ne faisait qu'attribuer un mandat législatif aux cantons, alors il n'était pas directement applicable et exigeait l'adoption d'une règle cantonale supplémentaire, le cas échéant une loi au sens formel (ATF 147 I 478 consid. 3.6).

Après avoir observé que la LEp contenait plusieurs obligations de comportement directement applicables, le Tribunal fédéral a relevé que, contrairement aux art. 30 à 39 LEp visant les individus, l'art. 40 LEp s'adressait à toute la population ou à des groupes déterminés de celle-ci. Sa concrétisation se faisait généralement par une décision générale ou une norme générale et abstraite, mais non par une décision individuelle et concrète, ce qui n'avait pas d'incidence sur la question précitée. Si la forme choisie était l'ordonnance, il s'agissait d'une

ordonnance d'exécution et il n'était alors pas nécessaire d'édicter une loi formelle supplémentaire au niveau cantonal (consid. 3.6.3). Pour cela, il fallait que l'art. 40 LEp soit suffisamment déterminé conformément à la jurisprudence susmentionnée relative à l'exigence de la base légale au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. (ATF 147 I 478 consid. 3.7).

Selon le Tribunal fédéral, l'art. 40 al. 1 LEp est formulé de manière très indéterminée : la seule limite est que les mesures ordonnées doivent avoir pour but d'empêcher la propagation de maladies transmissibles. Les mesures prévues à l'art. 40 al. 2 LEp ne sont pas exhaustives. La question de savoir si cette loi formelle est en soi suffisamment déterminée pour toute atteinte à un droit fondamental a pu rester indécise dans cette affaire. En effet, les mesures expressément mentionnées à l'art. 40 al. 2 let. a à c LEp trouvent leur fondement dans une loi formelle suffisamment déterminée. Certes, la loi laisse aux autorités d'application une importante marge de manœuvre ; elle règle uniquement l'objectif (empêcher la propagation des maladies transmissibles) et la conséquence (la prise des mesures indiquées), mais non les conditions qui doivent être remplies pour ordonner de telles mesures. Vu la nature des dangers menaçants et le manque de prévisibilité des mesures appropriées, il est inévitable et admissible du point de vue du droit constitutionnel d'accorder une certaine liberté d'appréciation (« gewisser Ermessensspielraum ») aux autorités d'exécution en matière de lutte contre les épidémies. Lorsque de nouvelles maladies infectieuses apparaissent, il existe typiquement une grande incertitude au sujet des causes, des conséquences et des mesures de lutte appropriées. Dès lors, les mesures à prendre ne peuvent pas, à l'avance, être juridiquement établies avec certitude, mais doivent être prises sur la base des connaissances actuelles qui sont, en règle générale, incomplètes, ce qui présuppose une certaine marge de manœuvre des autorités compétentes (ATF 147 I 478 consid. 3.7.2). Le caractère indéterminé de la loi doit être compensé par le principe de proportionnalité (ATF 147 I 450 consid. 3.2.3).

Dans l'affaire schwytzoise précitée, l'ordonnance cantonale d'exécution contenait des règles prévoyant le port obligatoire du masque et d'autres limitant le nombre de personnes pouvant se réunir. Ces normes-ci pouvaient, selon le Tribunal fédéral, se fonder sur la réglementation expresse de l'art. 40 al. 2 let. a LEp. Il en allait de même pour l'obligation contestée de porter le masque lors de manifestations ou dans des établissements. Si des manifestations pouvaient être interdites ou restreintes (art. 40 al. 2 let. a LEp) et des écoles, des institutions publiques ou des entreprises privées fermées (art. 40 al. 2 let. b LEp), il était, en vertu de l'adage « e majore minus » (qui peut le plus, peut le moins), aussi admissible de ne pas interdire ces manifestations ni fermer ces institutions, mais de les laisser ouvertes à condition que certaines mesures de sécurité soient prises. L'atteinte au droit fondamental était moins grave qu'une interdiction ou fermeture complète et servait le même but. Cela valait aussi pour les exigences liées au plan de protection contenues dans la première teneur de l'ordonnance en cause.

L'indétermination inéluctable de la base légale formelle devait être compensée par des exigences plus élevées lors de l'examen du principe de la proportionnalité. Le Tribunal fédéral a conclu que les dispositions attaquées de l'ordonnance cantonale pouvaient constituer un objet admissible d'ordonnances d'exécution dont la compétence revenait, dans cette affaire, au Conseil d'État du canton de Schwytz (ATF 147 I 478 consid. 3.8.1 et 3.9).

l. Par la suite, s'agissant de la base légale pour les mesures de lutte liées à la pandémie du Covid-19, le Tribunal fédéral a, à plusieurs reprises, confirmé que l'art. 40 al. 2 LEp constituait une base légale formelle suffisante au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. permettant aux autorités cantonales de prendre les mesures qui y étaient mentionnées en vue de lutter contre la propagation de cette maladie, en particulier celles interdisant ou limitant les manifestations. Une base légale formelle supplémentaire au niveau cantonal n'était pas nécessaire (arrêts du Tribunal fédéral 2C_115/2021 du 21 février 2022 consid. 4.1 ; 2C_429/2021 du 16 décembre 2021 consid. 5.1.2 et les arrêts cités). Cela valait pour l'obligation de porter le masque dans les magasins, puisqu'il s'agissait d'une mesure moins incisive que la possibilité prévue à l'art. 40 al. 2 let. b LEp de fermer les établissements. Il en allait de même pour l'obligation du port du masque dans les écoles, vu que les autorités cantonales compétentes auraient pu les fermer ou réglementer leur fonctionnement en vertu de l'art. 40 al. 2 let. b LEp (arrêt du Tribunal fédéral 2C_115/2021 précité consid. 4.1).

Dans ces conditions, les cantons disposaient d'une marge de manœuvre et pouvaient prendre de telles mesures, selon les cas, par le biais d'une ordonnance du gouvernement ou d'une décision de portée générale. La décision du gouvernement valaisan d'obliger le port du masque facial pour tous les élèves fréquentant le cycle d'orientation avait été qualifiée de décision générale par le Tribunal fédéral, dans la mesure où elle régissait une situation déterminée tout en s'adressant, à l'instar d'une norme légale, à un nombre important de personnes qui n'étaient individuellement pas déterminées. Quant à la densité normative de l'art. 40 al. 2 LEp, cette disposition permettait aux cantons d'ordonner le port du masque dans les écoles car, compte tenu du droit constitutionnel à un enseignement de base (art. 19 Cst.), il s'agissait d'une mesure moins restrictive que la fermeture des écoles, que les cantons pouvaient aussi ordonner conformément à l'art. 40 al. 2 LEp (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.1.2 et 1.1 et les arrêts cités).

Dans un arrêt récent rejetant le recours contre l'obligation de dépistage pour le personnel de santé non vacciné dans le canton du Tessin, le Tribunal fédéral a rappelé que l'art. 40 LEp constituait une base légale suffisante permettant aux autorités cantonales d'adopter des mesures appropriées pour lutter contre l'épidémie du Covid-19. Il a confirmé sa jurisprudence susmentionnée admettant une large marge de manœuvre en faveur des autorités cantonales compétentes, de

manière à ce qu'elles puissent adapter leur intervention à la situation particulière, lors de l'apparition de nouvelles maladies infectieuses comportant une grande incertitude quant aux causes, aux conséquences et aux mesures appropriées pour les combattre. Dans de telles circonstances, il était suffisant de réglementer l'objectif (empêcher la propagation d'une maladie transmissible) et la conséquence (adoption de mesures déterminées), sans besoin de fixer les conditions auxquelles ces mesures pouvaient être prises. Le Tribunal fédéral a également rappelé que l'énumération contenue à l'art. 40 al. 2 LEp n'était pas exhaustive et qu'elle comprenait des mesures assez incisives, de sorte que le canton pouvait adopter, conformément au principe de la proportionnalité notamment, des mesures moins restrictives (arrêt du Tribunal fédéral 2C_886/2021 du 12 décembre 2022 consid. 4.4.3.1, destiné à publication et les arrêts cités).

m. L'Université de Genève est un établissement de droit public doté de la personnalité morale, placé sous la surveillance du Conseil d'État qui l'exerce par l'intermédiaire du département chargé de l'instruction publique (art. 1 al. 1 de la loi sur l'université du 13 juin 2008 – LU – C 1 30). L'université s'organise elle-même, fixe ses priorités et ses modalités d'action et est responsable de sa gestion dans le cadre des orientations, principes et règles stipulés par la LU et dans le respect des dispositions pertinentes du droit fédéral (art. 1 al. 2 LU). Les dispositions complétant la LU sont dans le statut de l'université (dans sa dernière version entrée en vigueur le 28 juillet 2011, ci-après : statut), les règlements dont l'université se dote sous réserve de l'approbation du Conseil d'État et les autres règlements adoptés par l'université (art. 1 al. 3 LU).

Les art. 26 ss LU règlent l'organisation de l'université. Les organes de celle-ci sont le rectorat, le conseil rectorat – décanat, l'assemblée de l'université et l'organe de révision externe (art. 26 al. 1 LU). Les organes des unités principales d'enseignement et de recherche (ci-après : UPER) sont le décanat, dirigé par le/la doyen-ne, et le conseil participatif (art. 26 al. 3 LU). Les attributions du recteur et du rectorat sont respectivement prévues aux art. 28 et 29 LU. Le recteur dirige l'université (art. 28 al. 1 LU). Il la représente vis-à-vis de l'extérieur et définit les collaborations avec les autres universités (art. 28 al. 2 LU). Il nomme différentes personnes citées à l'art. 28 al. 3 LU. Sous la direction du recteur, le rectorat assure le pilotage stratégique et opérationnel de l'université en exerçant toutes les tâches et en prenant toutes les décisions que la loi ou le statut n'attribuent pas à un autre organe ou que lui-même n'a pas déléguées, en particulier les attributions visées par les let. a à t de l'art. 29 LU (art. 29 LU). Présidé par le recteur, le conseil rectorat – décanat est composé des doyens/nes des UPER et du rectorat (art. 30 al. 1 LU). Ce conseil contribue à assurer la relation entre les UPER et entre ces dernières et le rectorat (art. 30 al. 2 LU). Le rectorat saisit le conseil rectorat – décanat de toute question touchant le fonctionnement des UPER, en particulier sur les questions visées aux let. a à e (art. 30 al. 3 LU). La direction de l'UPER est

assurée par le décanat qui est dirigé par le/la doyen/ne (art. 22 al. 1 du statut). L'art. 23 du statut fixe les attributions du/de la doyen/ne et du décanat. Le/la doyen/ne assisté-e du décanat prend toutes les décisions et mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'UPER, sous réserve des compétences des autres organes de l'université et de l'UPER (art. 23 al. 1 du statut). Les attributions du conseil participatif sont énumérées à l'art. 29 du statut, tandis que celles du collège des professeurs figurent à l'art. 34 du statut.

L'assemblée de l'université représente la communauté universitaire dont font notamment partie les étudiants (art. 31 al. 1 let. c LU). Elle est habilitée à se déterminer dans les cas prévus par l'art. 32 LU sur les grandes orientations de la politique universitaire et le fonctionnement de l'université (art. 32 al. 1 LU). Les compétences attribuées au Conseil d'État sont énumérées à l'art. 40 LU. Selon l'art. 41 al. 1 LU, le statut adopté par l'assemblée de l'université et approuvé par le Conseil d'État contient les dispositions essentielles nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de l'université, soit : les règles et procédures relatives à la désignation et au fonctionnement des organes prévus par la présente loi (let. a) ; les titres donnant droit à l'immatriculation, les autres conditions d'immatriculation et la possibilité d'octroyer des dérogations à celles-ci, ainsi que les conditions d'exmatriculation (let. b).

7) a. En l'espèce, la mesure litigieuse est fondée sur l'art. 40 LEp et l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière, en particulier son art. 19a dans sa teneur au 13 septembre 2021, adoptée par le Conseil fédéral en raison de la situation particulière au sens de l'art. 6 LEp, qui n'est pas contestée. L'articulation des art. 40 LEp et 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière s'inscrit dans le cadre des compétences parallèles des autorités compétentes désignées par le droit cantonal (art. 40 LEp et art. 102 al. 3 OEp) et du Conseil fédéral en cas de situation particulière (art. 6 LEp, art. 19a de l'ordonnance précitée et art. 102 al. 2 OEp). La mise en œuvre des mesures prises dans ce contexte incombe aux cantons, qui sont en général compétents pour l'exécution de la LEp, sous réserve de dispositions fédérales contraires (art. 102 al. 2 OEp et art. 2 al. 1 aOrdonnance COVID-19 situation particulière).

Conformément à la jurisprudence susmentionnée, outre le fait que les mesures prévues à l'art. 40 al. 2 LEp ne sont pas exhaustives, le Tribunal fédéral rappelle que dans le contexte de la gestion de l'épidémie du Covid-19, il existe typiquement une grande incertitude au sujet des mesures de lutte qu'il convient d'ordonner, ce qui explique le caractère nécessairement indéterminé de l'art. 40 LEp et l'importante marge de manœuvre laissée aux autorités d'application quant aux conditions devant être réalisées pour ordonner les mesures prévues à l'art. 40 al. 2 LEp. Cette disposition se limite à prévoir l'objectif (empêcher la propagation des maladies transmissibles) et la conséquence (la prise des mesures indiquées), mais non lesdites conditions. Par ailleurs, le Tribunal fédéral admet, en vertu de

l'adage « qui peut le plus, peut le moins » et du principe de proportionnalité, des mesures cantonales moins graves que celles prévues à l'art. 40 al. 2 LEp et servant le même but que celles-ci, comme par exemple le port obligatoire du masque pour les élèves du cycle d'orientation au lieu de la fermeture de cette institution scolaire.

Dans le cas d'espèce, la restriction imposée par l'université consiste à limiter son accès aux étudiants disposant d'un certificat Covid-19. Elle s'inscrit, d'une part, dans le cadre contraignant de l'alternative entre les deux mesures prévues à l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière dans sa teneur au 13 septembre 2021, édicté sur la base de l'art. 6 al. 2 LEp qui autorise le Conseil fédéral à prendre des mesures visant des individus (let. a) et la population (let. b) en cas de situation particulière. Elle constitue, d'autre part, une mesure moins grave que la fermeture de cette institution qui est expressément prévue par l'art. 40 al. 2 let. b LEp. Dès lors et conformément à la jurisprudence constante susmentionnée du Tribunal fédéral concernant les mesures cantonales destinées à gérer l'épidémie du Covid-19, il y a lieu de considérer que l'obligation du certificat Covid-19 pour accéder à l'université trouve son fondement légal à l'art. 40 al. 2 let. b LEp en ce sens qu'elle constitue une mesure moins restrictive qu'une fermeture de cette institution. La décision litigieuse repose ainsi, au regard de la jurisprudence fédérale susmentionnée, sur une base légale formelle suffisante au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. Une base légale formelle supplémentaire au niveau cantonal n'est donc pas nécessaire. Le grief des recourants tiré de la prétendue absence d'une disposition légale suffisamment claire et précise doit en conséquence être rejeté.

b. L'argument des recourants, selon lequel l'université ne serait pas l'autorité compétente, doit également être écarté. En effet, au regard des règles susmentionnées de la LEp (art. 40 al. 1 et 75 LEp) et de ses ordonnances d'exécution, en particulier les art. 102 al. 2 et 3 OEp et art. 2 al. 1 aOrdonnance COVID-19 situation particulière, ainsi que conformément à la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, la désignation des autorités cantonales compétentes pour la mise en œuvre des mesures sanitaires fédérales dépend du droit cantonal. Contrairement à l'avis des recourants, la gestion de l'accès à l'université est du seul ressort de cette dernière en vertu des dispositions susmentionnées régissant l'université, notamment les art. 1 al. 1 et 2 LU, et ce à l'exclusion de toute autre autorité cantonale. Une telle question n'est en particulier pas de la compétence du Conseil d'État dont les attributions liées à l'université sont exhaustivement prévues à l'art. 40 LU.

Par ailleurs, la mesure litigieuse entre bien dans les compétences du rectorat qui est compétent, selon l'art. 29 LU, pour prendre toutes les décisions que la loi ou le statut n'attribuent pas à un autre organe et assurer le pilotage stratégique et opérationnel de l'université. Dans la mesure où la décision querellée touche le

fonctionnement des UPER, c'est à raison que celle-ci a été prise lors d'une séance réunissant le rectorat et les doyens (art. 30 al. 1 et al. 3 LU), ces derniers assumant la direction des UPER (art. 22 al. 1 du statut). Par ailleurs, la mesure litigieuse ne porte pas sur une question relevant d'une attribution octroyée à l'assemblée de l'université (art. 32 LU et 7 al. 2 du statut), ni au conseil participatif (art. 29 du statut). Par conséquent, la décision de limiter l'accès aux étudiants disposant d'un certificat Covid-19 a été prise par l'autorité cantonale compétente en vertu du droit genevois, à savoir le rectorat de l'université après avoir consulté les doyens des UPER, sans qu'il eût été juridiquement nécessaire de consulter les associations estudiantines, comme semblent le suggérer les recourants.

c. Il convient également de relever l'impact de l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière dans sa teneur au 13 septembre 2021, sur le choix des hautes écoles parmi les deux possibilités prévues dans cette norme. Certes, l'art. 19a de cette ordonnance ne contient alors pas encore l'obligation de principe de soumettre l'accès à l'université au certificat Covid-19. Néanmoins, il envisage cette obligation en y associant des modalités particulières permettant, en cas de certificat Covid-19, de supprimer l'obligation de porter le masque facial dans les espaces clos accessibles au public, prévue à l'art. 6 aOrdonnance COVID-19 situation particulière. À l'inverse, si l'accès à l'université n'est pas restreint aux personnes disposant d'un certificat Covid-19, alors non seulement subsiste l'obligation précitée du masque facial pour les personnes fréquentant l'université mais en outre cette dernière doit assumer une autre contrainte fixant le taux maximal d'occupation de ses salles aux deux tiers de leur capacité. Ainsi, si le principe du certificat obligatoire Covid n'est, à cette époque, pas posé de manière contraignante par l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière, les modalités qui y sont prévues laissent au final aux hautes écoles un choix relativement limité entre les deux options proposées. Quelle que soit l'option choisie, l'art. 19a de ladite ordonnance revient, sur le principe, à obliger l'université à restreindre son accès au public. Seules les modalités, bien que relativement contraignantes, de la restriction d'accès sont finalement au choix des hautes écoles.

C'est donc à raison que l'université estime que son pouvoir d'appréciation se limitait auxdites modalités d'accès. Elle était en effet tenue, en vertu de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), de respecter la réglementation fédérale relative à la gestion de l'épidémie du Covid-19, exposée plus haut, comprenant, à l'époque de la décision litigieuse, l'art. 19a aOrdonnance COVID-19. Elle devait par conséquent limiter l'accès à ses locaux et choisir l'une des deux options offertes par cette disposition réglementaire. La décision litigieuse ne viole de ce fait pas le principe de la légalité et respecte, pour les raisons susévoquées, l'exigence de la base légale au sens de l'art. 36 al. 1 Cst.

8) Comme le but général de la décision litigieuse est de combattre la propagation du Covid-19, elle poursuit un intérêt public au sens de l'art. 36 al. 2 Cst. conformément à la jurisprudence constante du Tribunal fédéral en lien avec ladite pandémie (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 du 16 décembre 2021 consid. 5.2 et les arrêts cités).

La critique des recourants, selon laquelle il s'agirait d'un intérêt « de façade » vu l'inefficacité de la mesure litigieuse qui n'empêcherait pas la circulation du virus, appelle les précisions suivantes explicitant l'intérêt public poursuivi alors par le Conseil fédéral dans la gestion de la crise liée à la pandémie du Covid-19. Les recourants perdent de vue que l'intérêt public sous-tendant les modifications de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière du 8 septembre 2021, à l'origine de la mesure litigieuse, est d'éviter une surcharge hospitalière. Contrairement à ce qu'ils semblent penser, un tel objectif s'inscrit dans le but général de la LEp de prévenir et combattre la propagation d'une maladie transmissible (art. 2 al. 1 LEp). Plus précisément, les mesures fédérales adoptées le 8 septembre 2021 par le Conseil fédéral visent à « garantir l'accès aux installations et aux moyens de protection contre les maladies transmissibles » au sens de l'art. 2 al. 2 let. e LEp. Quant à l'intérêt public visant à lutter contre la propagation du virus, il passe, dès août 2021, au deuxième plan, conformément à la politique du Conseil fédéral liée à la gestion de la pandémie Covid-19 qui ressort des documents publiés par les autorités fédérales sur internet, en particulier sur le site www.bag.admin.ch de l'OFSP.

Selon le document du 25 août 2021, accompagnant la consultation susmentionnée des cantons portant sur les modifications fédérales ayant conduit à la décision litigieuse, le Conseil fédéral opère un changement d'objectif au moment de l'entrée dans la phase dite de normalisation, fixée au 11 août 2021 : focalisé jusqu'alors sur la protection des personnes vulnérables et du système de santé, le dispositif fédéral vise depuis principalement à assurer le bon fonctionnement du système sanitaire, la lutte contre la propagation du virus passant alors au second plan. Le Conseil fédéral explique cette position comme suit. Depuis plusieurs semaines, toutes les personnes de 12 ans et plus avaient eu la possibilité de se faire vacciner. Les personnes refusant la vaccination prenaient le risque de contracter la maladie et d'en développer une forme grave. Il fallait accepter que le nombre de cas, d'hospitalisations et de décès augmente. Le Conseil fédéral n'interviendrait plus que pour éviter une surcharge du système de santé, puisque, d'une part, une telle situation menacerait la prise en charge de l'ensemble de la population, y compris des personnes vaccinées et guéries. D'autre part, le nombre de décès dus au Covid-19 augmenterait de manière significative, car une partie de ces personnes n'auraient plus accès aux soins intensifs. Dans le cadre de la consultation précitée, le Conseil fédéral a constaté que les hôpitaux étaient déjà très fortement sollicités et que l'évolution de la situation était difficile à prévoir.

Par conséquent, la mesure litigieuse de l'université s'inscrit nécessairement dans le respect des décisions prises par les autorités fédérales compétentes en matière de santé publique. Elle doit en l'espèce servir principalement à éviter la surcharge hospitalière, et non la protection de la population non vaccinée. Cela permet de garantir l'accès aux soins hospitaliers à tous les patients, atteints ou non par le Covid-19, qui en ont besoin. Le grief des recourants tiré d'une prétendue absence d'intérêt public pertinent doit donc être écarté. La décision querellée remplit dès lors la deuxième condition de restriction à un droit fondamental au sens de l'art. 36 al. 2 Cst.

9) Il reste encore à déterminer si la mesure contestée respecte le principe de la proportionnalité (art. 36 al. 3 Cst.).

a. Pour être conforme à ce principe, une restriction d'un droit fondamental doit être apte à atteindre le but visé (règle de l'aptitude), lequel ne peut pas être obtenu par une mesure moins incisive (règle de la nécessité) ; il faut en outre qu'il existe un rapport raisonnable entre les effets de la mesure sur la situation de la personne visée et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public (règle de la proportionnalité au sens étroit ; ATF 146 I 157 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.3).

b. Même s'il existe un devoir de protection de l'État contre les menaces pour la santé, les mesures ordonnées doivent être dans un rapport raisonnable avec les risques qu'elles visent à éviter. Il faut ainsi viser un risque acceptable en procédant à une mise en balance de l'ensemble des intérêts concernés. En principe, plus le risque est important et plus les mesures permettant de le réduire seront justifiées. Inversement, plus les mesures prises sont drastiques, plus le risque à réduire doit être important. Dans cette pondération, les conséquences sociétales et économiques des mesures doivent aussi être considérées (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.3.1 et les arrêts cités).

Dans le contexte de la pandémie de Covid-19, il convient donc d'examiner avec quelle probabilité et intensité cette maladie peut toucher la population et si les mesures ordonnées sont aptes à en diminuer sa propagation. Il faut également mettre en balance les conséquences négatives de la maladie avec celles des mesures ordonnées en se fondant sur l'état actuel des connaissances. Les mesures ordonnées ne doivent pas durer plus longtemps que nécessaire pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible. En outre, elles doivent être réexaminées régulièrement (art. 40 al. 3 LEp ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.3.1 et les arrêts cités).

Tant qu'aucune norme juridique ne définit le niveau de risque acceptable, la frontière entre risques admissibles et risques inadmissibles demeure indéterminée (ATF 143 II 518 consid. 5.7). Il appartient alors en premier lieu au pouvoir exécutif, et non aux tribunaux, de déterminer le risque acceptable. À défaut, cette

tâche reviendra aux autorités judiciaires. À cela s'ajoute que toute mesure de protection ou de prévention comporte une certaine incertitude quant à ses effets concrets futurs. Il en va d'ailleurs toujours ainsi des mesures de prévention des risques. Dans tous les cas, lorsqu'il s'agit de risques potentiellement graves, des mesures de prévention ne peuvent pas uniquement être prises sur la base de connaissances scientifiques claires, mais déjà lorsqu'il y a une plausibilité considérable que de tels risques se réalisent (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.3.2 et les arrêts cités).

Les autorités ne peuvent toutefois invoquer l'état des connaissances du moment pour prendre des mesures restrictives que si elles cherchent activement à actualiser ces connaissances. Plus les limitations de liberté durent longtemps, plus les exigences en matière de mise à jour de l'évaluation des risques augmentent. Ainsi, dès que les connaissances évoluent, les mesures doivent être adaptées, ce que l'art. 31 al. 4 LEp prévoit expressément. Les mesures qui étaient considérées comme aptes à atteindre le but visé sur la base des connaissances au moment où elles ont été prises peuvent donc s'avérer inutiles postérieurement, en présence de nouvelles connaissances. À l'inverse, des mesures qui s'avéreraient inefficaces pour lutter contre la propagation d'une dangereuse maladie pourraient être renforcées. Cela a pour conséquence qu'une mesure ne peut pas être considérée comme étant illégitime du seul fait que, rétrospectivement et en présence de meilleures connaissances, elle n'apparaît pas comme étant optimale. Il peut ainsi être justifié de prendre directement des mesures rigoureuses, avant que ne surviennent de graves effets négatifs, afin d'éviter de devoir prendre des mesures encore plus restrictives par la suite (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.3.2 et les arrêts cités).

Dans l'ensemble, pour toutes ces raisons, il convient de reconnaître aux autorités une marge d'appréciation relativement importante (arrêt du Tribunal fédéral 2C_429/2021 précité consid. 5.3.3 et les arrêts cités).

10) Par ailleurs, l’argumentation des recourants relative à l’inaptitude de la mesure et à l’absence d’intérêt public pertinent au regard des données sanitaires provenant de l’étranger, soulève la question du respect de la proportionnalité par l’art. 19 aOrdonnance COVID-19 situation particulière. Il convient ainsi de vérifier si un contrôle préjudiciel de cette ordonnance fédérale lors de l’application de la décision générale litigieuse s’impose devant la chambre administrative.

a. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le recours de l’art. 82 let. b LTF porte uniquement sur les actes normatifs cantonaux et exclut tout contrôle abstrait des normes fédérales, à savoir des lois fédérales mais aussi des règles de droit fédéral de rang inférieur telles que les ordonnances du Conseil fédéral. Les actes normatifs fédéraux autres que les lois fédérales peuvent toutefois faire l’objet d’un contrôle incident à titre préjudiciel dans un cas concret (ATF 144 V 138

consid. 2.4 ; 139 II 460 consid. 2.3 ; 133 II 450 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_789/2021 du 18 octobre 2021 consid. 3.1). En outre, l'art. 189 al. 4 Cst. prévoit que les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral, sauf exceptions déterminées par la loi. Cette norme vise tant les actes normatifs (généraux et abstraits), dont font partie les ordonnances du Conseil fédéral, que les décisions individuelles et concrètes. Elle n'empêche toutefois qu'un contrôle direct de ces actes, à la différence d'un contrôle concret, possible contre une décision d'application (arrêt du Tribunal fédéral 2C_789/2021 précité consid. 3.2 et les références citées). Dans cet arrêt 2C_789/2021, le Tribunal fédéral a précisé que le législateur n'a pas prévu de contrôle général de la constitutionnalité de l'ordonnance COVID-19 situation particulière (ibid.). Dans un autre arrêt de la même année, le Tribunal fédéral a confirmé qu'il n'existait pas de contrôle abstrait de l'ordonnance COVID-19 situation particulière, mais qu'un contrôle incident de l'ordonnance fédérale serait admissible, ce qui supposait cependant un acte concret d'application de cette ordonnance (arrêt du Tribunal fédéral 2C_941/2020 du 8 juillet 2021 consid. 1.8, non publié in ATF 147 I 450).

b. Selon Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, le contrôle préjudiciel général se déduit de l'art. 5 al. 1 Cst. qui consacre le principe de la légalité, en vertu d'une interprétation téléologique de cette norme. Ce principe se contredirait lui-même s'il n'impliquait pas le contrôle préjudiciel, car il obligerait l'autorité à appliquer une règle non conforme au droit. Le rattachement au principe de la légalité exprime bien le caractère général du contrôle préjudiciel : celui-ci incombe, selon ces auteurs, à toute autorité et s'exerce, en principe, à l'égard de toute norme, par rapport à toute autre norme qui lui est supérieure (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 4ème éd., 2021, n. 1986 p. 734). Le contrôle préjudiciel des ordonnances du Conseil fédéral n'appartient pas exclusivement au Tribunal fédéral, mais à toutes les autorités, fédérales et cantonales, chargées de les appliquer. Il ne s'agit pas d'une faculté, mais d'une obligation : l'autorité qui refuse d'examiner la régularité d'une ordonnance du Conseil fédéral, alors même que la personne recourante a soulevé valablement un tel grief, commet un déni de justice (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/ Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 1994 p. 736).

Contrairement au contrôle préjudiciel général concernant les lois fédérales, celui visant les ordonnances du Conseil fédéral s'exerce pleinement, selon ces auteurs, en ce sens que l'autorité compétente est non seulement tenue d'en contrôler la conformité au droit supérieur, mais aussi de refuser de les appliquer dans un cas d'espèce lorsqu'elle conclut à leur absence de conformité (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 1987 ss p. 735). Le contrôle préjudiciel des ordonnances

fédérales ne peut se faire qu'à l'occasion d'un recours dirigé contre un acte d'application individuel et concret. En cas d'admission du recours, les juges ne pourront pas annuler l'ordonnance qu'ils estiment inconstitutionnelle ou non conforme à la loi, mais refuseront de l'appliquer et casseront la décision fondée sur elle (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/ Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 1992s p. 736).

Il y a lieu de distinguer le contrôle préjudiciel des ordonnances fédérales suivant qu'il s'agit d'ordonnances indépendantes (fondées directement sur la Constitution et hors du champ d'application de l'art. 190 Cst.) ou dépendantes (dépendant d'une loi fédérale ; Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 1997 p. 737). Parmi ces dernières, on distingue les ordonnances d'exécution et celles de substitution (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/ Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 2003 ss p. 740 ss). Le contrôle préjudiciel d'une ordonnance fondée sur une délégation législative comporte trois phases, dont la dernière est celle du contrôle de la constitutionnalité de l'ordonnance (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 2007 p. 742). Tout en restant dans le cadre de la délégation législative et sans que cette dernière comporte une irrégularité, il se peut que l'ordonnance du Conseil fédéral porte directement atteinte à la Constitution ou au droit international, auquel cas les juges doivent refuser de l'appliquer (Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, op. cit., n. 2008 ss p. 742 ss).

c. Enfin, selon le Tribunal fédéral, la norme s’oppose à la décision qui est un acte individuel et concret s’adressant à une ou plusieurs personnes déterminées dans un cas d’espèce. Les décisions générales sont des actes administratifs hybrides. Il s’agit d’actes qui, comme une décision particulière, régissent une situation déterminée, mais qui, à l’instar d’une norme légale, s’adressent à un nombre important de personnes qui ne sont individuellement pas déterminées. Ils ont vocation à s’appliquer directement à la majorité des intéressés potentiels en fonction d’une situation de fait suffisamment concrète, sans qu’il ne soit besoin de les mettre en œuvre au moyen d’un autre acte de l’autorité (ATF 134 II 272 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_589/2016 du 8 mars 2017 consid. 6.2.2 et les arrêts cités).

Pour ce motif et au vu des considérations jurisprudentielles et doctrinales précitées, un contrôle préjudiciel de l’art. 19 aOrdonnance COVID-19 situation particulière peut s’effectuer dans la présente espèce portant sur une décision générale qui constitue l’acte concret d’application de ladite ordonnance. Vu les griefs invoqués par les recourants, ce contrôle préjudiciel porte sur la question de savoir si cette disposition réglementaire respecte le principe de la proportionnalité

(art. 36 al. 3 Cst.) et si elle se fonde sur un intérêt public (art. 36 al. 2 Cst), conditions nécessaires pour justifier une atteinte à leur liberté personnelle.

11) Dans le cas d'espèce, une partie des critiques des recourants liées au principe de la proportionnalité vise la décision litigieuse de l'université. Celle-ci n'aurait pas procédé à une correcte pesée des intérêts, en optant pour l'accès limité aux personnes disposant du certificat Covid-19 au lieu de prendre une mesure moins discriminante telle que celle d'imposer les tests à tous les étudiants pour accéder aux locaux de l'université, sans égard à leur statut vaccinal, ou celle limitant le nombre de places dans les salles de cours avec le cas échéant l'obligation des gestes barrières.

Ce faisant, les recourants substituent leur appréciation à celle de l'université sans toutefois démontrer une quelconque violation du droit par cette dernière. En effet, l'université avait le choix obligatoirement entre deux possibilités pour gérer l'accès à ses locaux en vertu de l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur au 13 septembre 2021. Elle motive l'option du certificat Covid-19 par le fait qu'il lui permettait d'assurer l'enseignement « en présentiel » au plus grand nombre d'étudiants moyennant la vaccination, une guérison ou un test, et ce pour tout le semestre d'automne et en conformité avec la position de swissuniversities suivie par la majorité des hautes écoles suisses et assurant une cohérence au niveau universitaire suisse. Cette motivation n'est pas critiquable du point de vue juridique. L'université se fonde sur des éléments objectifs et pertinents, lui permettant de répondre à la fois aux besoins sanitaires de l'époque tout en continuant à assurer sa mission d'enseignement et de recherche de la manière la plus large et accessible possible compte tenu des contraintes sanitaires.

Par ailleurs, comme déjà expliqué plus haut, l'université était de toute façon tenue de limiter l'accès à ses locaux en application de la disposition fédérale précitée, eu égard au principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.). Il n'est pas contesté que la restriction de l'accès à des lieux publics comme l'université constitue en soi une mesure apte à limiter la propagation du virus, et a fortiori la surcharge hospitalière, et qu'une telle restriction est moins grave que la fermeture de l'université, conformément à la jurisprudence fédérale susmentionnée. En outre, contrairement à ce que semblent penser les recourants, l'université n'était pas compétente pour décider de la mesure sanitaire la plus apte, ni de fixer l'intérêt public en matière de santé publique, la situation particulière au sens de l'art. 6 LEp n'ayant d'ailleurs pas encore été levée au moment de la décision litigieuse. L'université était en revanche compétente pour la mise en œuvre des mesures sanitaires en son sein, à l'instar d'une autorité cantonale d'exécution. La concrétisation des mesures sanitaires fédérales devait respecter le droit fédéral et ne pouvait pas s'écarter des solutions envisagées par celui-ci. L'université ne pouvait ainsi pas imposer des tests à tous les étudiants

indépendamment de leur statut vaccinal, cette mesure n'étant pas prévue par l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière. Quant à l'autre option fixée dans cette disposition autorisant une occupation maximale aux deux tiers des salles, même les recourants admettent l'effort de logistique interne imposé par cette mesure ainsi que les risques d'inégalité et les complications que celle-ci ferait subir aux étudiants confrontés, selon les propres termes des recourants, au « risque de se retrouver sans place dans cette politique du premier arrivé, premier servi ». Dans ces circonstances, on ne peut pas conclure que l'accès aux locaux de l'université au sens de l'art. 19 al. 2 de ladite ordonnance serait assuré d'une manière plus égalitaire que par la voie choisie par l'université, prévue à l'al. 1 de cette même disposition réglementaire.

Enfin, l'université a pris des mesures utiles afin de limiter l'impact de la décision litigieuse sur les étudiants, permettant une prise en compte appropriée et différenciée des différentes sensibilités face à la politique sanitaire fédérale. Elle a offert la possibilité de suivre les enseignements en ligne, soit en audio/vidéo soit en « streaming », pour les étudiants empêchés d'y assister, notamment ceux refusant la vaccination et/ou les tests. Elle a mis en place une campagne de vaccination mobile pour faciliter l'accès à la vaccination aux étudiants le souhaitant ainsi qu'installé des centres de test gratuits dans ses locaux pour favoriser l'enseignement « en présentiel ». Par conséquent, la décision litigieuse, accompagnée des mesures précitées, tend à une mise en œuvre des mesures sanitaires fédérales, conforme au principe de la proportionnalité.

12) L'autre partie des critiques soulevées par les recourants a trait à l'inaptitude de la mesure litigieuse en ce sens qu'elle serait inefficace pour limiter la propagation du Covid-19 et qu'elle aurait au contraire pour effet de favoriser sa circulation vu les expériences survenues à l'étranger qui ne pouvaient, selon eux, être ignorées en Suisse. Ils estiment que la mesure litigieuse reposerait sur une prémisse erronée, selon laquelle les personnes vaccinées seraient moins susceptibles d'infecter d'autres personnes. Or, au moment de la rentrée académique 2021-2022, il était notoire que tel n'était pas le cas : la vaccination ne protégeait que faiblement contre l'infection au variant Delta alors en circulation et elle ne protégeait pas contre la transmission du virus. Les personnes vaccinées étaient également susceptibles de développer des formes graves de la maladie. Par ailleurs, la circulation du variant Omicron, qui avait seulement commencé en décembre 2021, soit trois mois après la mesure litigieuse, démontrait aussi l'inefficacité du vaccin contre la propagation de la maladie et, partant, celle du certificat vaccinal, vu l'énorme capacité du variant Omicron à échapper au système immunitaire. Enfin, la disproportion de la mesure litigieuse se manifestait par les faits notoires suivants : la population jeune, comme celle fréquentant majoritairement l'université, n'était quasiment pas exposée aux formes graves de la maladie, ni ne faisait partie des personnes hospitalisées et les hôpitaux n'étaient alors plus engorgés par les malades Covid-19.

Ces arguments visent en réalité à critiquer le choix du Conseil fédéral, ancré, pour les hautes écoles, à l'art. 19a aOrdonnance COVID-19 situation particulière, de permettre l'accès à l'université aux personnes disposant d'un certificat
Covid-19, soit en particulier les personnes vaccinées, par opposition à celles qui ne l'étaient pas. Outre l'inaptitude et la disproportion de la mesure litigieuse, les recourants critiquent le fait que celle-ci ne reposerait pas sur une base actualisée des connaissances, ce qui serait contraire à la jurisprudence fédérale. Ces griefs conduisent les recourants à remettre en cause l'existence d'un véritable intérêt public sous-tendant la mesure litigieuse.

a. L'examen du respect du principe de la proportionnalité revêt une importance primordiale selon la jurisprudence fédérale précitée, notamment du fait du caractère indéterminé de l'art. 40 LEp dû à l'absence, dans la norme elle-même, des conditions à remplir pour appliquer les mesures prévues à l'art. 40 al. 2 LEp. Quant à l'intérêt public, il suffit de renvoyer aux considérations susmentionnées soulignant le changement d'approche des autorités fédérales depuis l'entrée dans la phase dite de normalisation en août 2021. Ces dernières mettent l'accent sur le maintien des capacités du système de santé afin d'éviter une surcharge hospitalière, comme cela ressort du document du 25 août 2021 évoqué plus haut en lien avec la consultation des cantons précédant les modifications de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière du 8 septembre 2021, à l'origine de l'art. 19a précité qui est au cœur du présent litige.

b. La jurisprudence du Tribunal fédéral liée aux mesures destinées à lutter contre la pandémie de Covid-19 souligne l'importance de trois éléments, à savoir le rapport raisonnable entre les mesures ordonnées et les risques qu'elles visent à éviter, le fait que ces dernières reposent sur des connaissances régulièrement actualisées et la définition du risque acceptable par le pouvoir exécutif en premier lieu. Or, il découle des éléments exposés ci-après que la politique fédérale repose sur une analyse régulière et pertinente des données sanitaires et hospitalières ainsi que sur des choix politiques argumentés et structurés dans une approche graduelle et globale, comme cela ressort des différents documents publiés par la Confédération et résumés ci-après.

c. Dans un rapport du 12 mai 2021, intitulé « Document de réflexion : Modèle des trois phases », ci-après : document du 12 mai 2021, disponible sur le site www.bag.admin.ch de l'OFSP, sous les rubriques « Maladies / Maladies infectieuses / Flambées et épidémies actuelles / Coronavirus / Situation en Suisse / Gestion de crise / Modèle des trois phases, état mai 2021), le Conseil fédéral a décrit sa stratégie globale face à la crise du Covid-19 et le modèle des trois phases, rappelant que son objectif « supérieur » était la protection de la santé de la population et la limitation autant que possible des conséquences néfastes de l'épidémie pour la santé, la société et l'économie. Pour endiguer l'épidémie, sa

stratégie reposait sur trois piliers : la vaccination, les tests et les mesures non pharmaceutiques (règles d'hygiène et de distance, port de masques faciaux, plans de protection, TTIQ [test, traçage, isolement, quarantaine], fermetures).

Comme la couverture vaccinale de la population suisse progressait, un retour à la vie normale pouvait être envisagé (point 1). Pour cela, il avait défini un modèle en trois phases, qui tenait compte de l'accroissement de la couverture vaccinale et de la réalisation de tests étendus et répétés. Le plus important repère était la progression de la couverture vaccinale de la population suisse. La phase 1 (dite de protection) durait jusqu'à ce que toutes les personnes vulnérables le souhaitant aient été complètement vaccinées. Ensuite la phase 2 (dite de stabilisation) durait jusqu'à ce que toutes les autres personnes le souhaitant aient été complètement vaccinées. Puis commençait la phase 3 (dite de normalisation), soit dès que toutes ces personnes aient été complètement vaccinées (point 1). En phase 3, le dispositif se tournerait davantage vers la préservation du fonctionnement du système sanitaire, alors que la politique fédérale était, jusqu'alors, axée sur la protection des personnes vulnérables et du système de santé (point 2).

Même en arrivant à la phase 3, le risque que les infections repartent à la hausse restait présent. Mais, à l'approche de cette phase, la lutte contre la propagation du virus passait au second plan. À long terme, toutes les personnes en Suisse seraient immunisées, soit parce qu'elles auraient été vaccinées soit parce qu'elles auraient été infectées, et le Covid-19 deviendrait une maladie pouvant être prévenue par la vaccination, comme la rougeole ou la grippe. Une stratégie de lutte basée sur la vaccination serait élaborée pour définir le cadre applicable. Un schéma illustre ce modèle en trois phases et indique l'évolution parallèle des mesures non pharmaceutiques par rapport à la vaccination et aux tests en ce sens que les premières tendaient progressivement à la baisse pendant les phases 1 et 2 jusqu'à leur disparition, tandis que la couverture vaccinale et les tests augmenteraient entre la phase 1 et celle envisageant la vaccination comme un moyen de lutte contre cette maladie (point 1). Le document du 12 mai 2021 détaillait les trois phases précitées, le changement de phase prenant en compte les scénarios de vaccination, la levée progressive des mesures ainsi que les risques, défis et planification à moyen terme.

d. La stratégie de vaccination a fait l'objet de plusieurs documents, notamment celui établi le 22 juin 2021 par l'OFSP et la commission fédérale pour les vaccinations (ci-après : document du 22 juin 2021, disponible in : https://www.infovac.ch/docs/public/coronavirus/bag/strate--gie-de-vaccination-covid-19-ofsp-ekif.pdf) qui comporte les éléments suivants.

La vaccination contre le Covid-19 devait contribuer à protéger et préserver la santé de la population suisse, principalement en réduisant le fardeau de la maladie, étant précisé que l'objectif de la prévention vaccinale nationale ou

internationale n'était alors pas l'élimination de l'agent pathogène. Conformément aux recommandations internationales, la stratégie de vaccination poursuivait trois objectifs par ordre d'importance décroissante, à savoir : 1) diminuer le fardeau de la maladie, notamment les formes graves et les cas mortels de Covid-19, ce qui était le but prioritaire de la vaccination ; 2) maintenir les capacités du système de santé ; 3) réduire les conséquences sanitaires, psychiques, sociales et économiques négatives de la pandémie de Covid-19 (point 2). La vaccination devait en outre être volontaire, chacun devant prendre une décision personnelle sur la base d'informations claires (point 6). L'acceptation de la vaccination était d'une grande importance pour la réalisation des objectifs principaux de vaccination (point 8).

e. Le 30 juin 2021, le Conseil fédéral a émis un rapport intitulé « Document de réflexion : planification à moyen terme », au sujet de l'état des lieux et des perspectives pour l'automne/hiver 2021/2022 (ci-après : document du 30 juin 2021, disponible sur le site www.bag.admin.ch de l'OFSP, sous les rubriques « Maladies / Maladies infectieuses / Flambées et épidémies actuelles / Coronavirus / Situation en Suisse / Gestion de crise / Planification à moyen terme pour l'automne/hiver 2021/2022, état juin 2021). Il existait de nombreuses incertitudes liées à l'évolution du nombre d'infections, de formes graves et d'hospitalisations, notamment aux soins intensifs, ainsi qu'à l'impact de nouveaux variants aux propriétés modifiées, comme le variant Delta circulant déjà dans de nombreux pays où il provoquait une recrudescence de cas, sur la situation épidémiologique en Suisse. Cela rendait toute prévision difficile au-delà de l'été, de sorte que trois scénarios étaient envisagés pour la période automne/hiver 2021-2022 (point 1).

Selon les experts de la Taskforce Covid-19, le virus ne disparaîtrait pas mais continuerait de circuler dans la population ; il deviendrait endémique à long terme. Cela signifiait que soit les individus se feraient vacciner, soit ils seraient infectés. À long terme, une certaine immunité serait acquise par la majorité contre le virus Covid-19 qui ne représenterait plus aucune menace directe pour la santé, la société et l'économie. Mais ce virus pourrait provoquer une forme grave chez certains individus. Il était difficile d'estimer le temps nécessaire pour que ce virus devienne endémique en Suisse et les difficultés qui surgiraient entre-temps. L'une de
celles-ci était le risque d'une vague d'infections par le Covid-19 parmi les personnes non vaccinées et insuffisamment protégées lorsque les mesures seraient levées. Une vague infectieuse de grande envergure pourrait représenter un risque sanitaire accru pour ce groupe de population et mettre la pression sur le système de santé. L'accès aux soins médicaux s'en trouverait à nouveau restreint pour tous les habitants, ce qui soulèverait la question d'interventions éventuelles pour freiner la propagation de l'infection. L'importance de ce risque dépendait de plusieurs facteurs, en premier lieu du pourcentage de personnes vaccinées en

Suisse, mais aussi de la vitesse de transmission, de l'éventuel échappement immunitaire et de la virulence des nouveaux variants (point 2).

Ce document abordait enfin plusieurs questions importantes pour la planification à moyen terme, telles les mesures liées aux nouveaux variants du virus et les capacités du système de santé. L'émergence de nouveaux variants, aux propriétés modifiées, constituait une menace réelle tant pour la normalisation de la vie sociale et économique que pour la sortie de crise. Étaient en particulier mentionnés les variants contre lesquels l'immunité acquise par vaccination ou guérison de la maladie n'était plus entièrement, voire plus du tout, efficace, ce qui pouvait potentiellement provoquer d'autres épidémies. Il était prévu de mettre en place une surveillance spécifique pour avoir une vue d'ensemble en temps réel de la situation en Suisse ainsi que des mesures spécifiques pour limiter l'introduction et la propagation en Suisse de nouveaux variants du virus (point 3).

En conclusion, la normalisation de la vie sociale et économique devait se poursuivre à travers l'application du modèle des trois phases. La Confédération et les cantons devaient également être en mesure de réagir rapidement et de façon appropriée à une éventuelle dégradation de la situation épidémique pendant l'automne et l'hiver 2021/2022. Les mandats du Conseil fédéral visaient à minimiser les risques potentiels liés à l'évolution future de l'épidémie (scénarios). La qualité de la collaboration entre la Confédération et les cantons restait déterminante pour assurer la gestion de la crise et, à plus long terme, pour préparer le passage à une stratégie de prévention et de gestion basée sur la vaccination (point 5).

f. Portant à l'origine, en 2018, sur les hospitalisations liées à la grippe, le système de surveillance sentinelle hospitalière du Covid-19 s'est adapté, dès mars 2020, pour enregistrer les hospitalisations découlant d'une infection au Covid-19 confirmée en laboratoire. Il concerne 20 hôpitaux, dont la plupart sont des hôpitaux cantonaux ou universitaires qui couvrent une grande partie des patients, enfants et adultes, hospitalisés en Suisse.

Selon le rapport du 18 octobre 2021 du système précité (disponible sur le site www.bag.admin.ch de l'OFSP, sous les rubriques « Maladies / Maladies infectieuses / Flambées et épidémies actuelles / Coronavirus / Situation en Suisse / Monitorage / Surveillance des cas de Covid-19 dans les hôpitaux suisses / Rapports publiés jusqu'à présent / Surveillance sentinelle hospitalière du Covid-19, état au 18.10.2021), la proportion des patients hospitalisés entièrement immunisés a progressivement augmenté après janvier 2021, une hausse attendue compte tenu de la part croissante de personnes complètement vaccinées au sein de la population suisse. En juillet et août 2021, 38 % et 53 % de la population suisse étaient entièrement vaccinés. Durant cette même période, le pourcentage de patients hospitalisés entièrement immunisés a varié entre 9 % et 12 %, ce qui

laissait à penser que la vaccination protégeait contre les hospitalisations et contre les décès consécutifs dus au Covid-19 (point 5.1).

Les patients complètement immunisés (soit ceux ayant contracté la maladie malgré la vaccination) étaient disproportionnellement âgés. Depuis le début de la vaccination, 36 % des patients complètement immunisés (63 sur 173) admis dans les hôpitaux participant au système de surveillance sentinelle étaient âgés de 80 ans et plus, tandis que seuls 19 % des patients non immunisés (1068 sur 5720) étaient âgés de 80 ans et plus. Par ailleurs, entre mai et août 2021, une part croissante des patients non immunisés étaient des jeunes patients. Pour l'ensemble de la période à compter du début de la vaccination, la tranche d'âge des 20 à 29 ans ne représentait que 3,2 % des patients non immunisés (182 sur 5720). En revanche, pour les mois de juillet et août 2021 uniquement, ce pourcentage était nettement supérieur et s'élevait à 7,5 % (58 sur 769). Cette hausse s'expliquait probablement par le fait que la plupart des individus des groupes plus âgés avaient entre-temps été vaccinés (point 5.2).

Depuis que la vaccination avait démarré, le 23 décembre 2020, le système de surveillance sentinelle n'avait enregistré que 14 décès dus au Covid-19 parmi les patients complètement immunisés, dont 5 concernaient des personnes âgées de 80 ans et plus. Durant la même période, 437 patients non immunisés étaient décédés du Covid-19. Parmi les 41 décès enregistrés en juillet et août 2021, 7 patients étaient complètement immunisés et 33 des personnes non immunisées. Sur l'ensemble des décès, 17 % ont touché des patients complètement immunisés. Ainsi, la vaccination protégeait la population contre les hospitalisations et donc également contre les décès dus au Covid-19. Néanmoins, le taux de létalité par âge révélait que, pour les personnes hospitalisées malgré une immunisation complète (dont le nombre était certes limité), le risque de décès était semblable à celui des patients non immunisés hospitalisés. Ce constat devait être mis en regard de l'effet très positif de la vaccination sur le risque d'hospitalisation et, partant, sur le risque de décès (point 5.3).

g. Selon le document du 25 août 2021, produit lors de la consultation des cantons susmentionnée liées aux modifications susévoquées du 8 septembre 2021, le nombre de cas, d'hospitalisations et de patients atteints du Covid-19 aux soins intensifs avait augmenté de manière exponentielle au cours des dernières semaines. En juillet 2021, la hausse restait à un très faible niveau, à peine perceptible sur la charge hospitalière. Cela étant, entre le 2 juillet et le 13 août 2021, les hospitalisations avaient doublé presque quatre fois et demi. La moyenne sur sept jours s'était entretemps établie à près de 60 hospitalisations par jour, étant rappelé, à titre de comparaison, qu'il y avait presque 250 hospitalisations par jour pendant le pic de la deuxième vague (novembre 2020 à janvier 2021) et que les capacités hospitalières étaient alors presque épuisées. Cette valeur serait à nouveau atteinte si les chiffres relatifs aux hospitalisations doublaient encore un

peu plus de deux fois. La semaine du 7 au 14 août 2021 montrait que les hospitalisations pouvaient doubler en l'espace de sept jours. Si cette tendance se poursuivait, la moyenne sur sept jours à fin août 2021 s'élèverait à nouveau à 200 hospitalisations par jour. L'occupation des soins intensifs par les patients atteints du Covid-19 présentait également une forte hausse. Sur une moyenne de 15 jours, les soins intensifs ne traitaient que 25 malades à la mi-juillet. Le 12 août 2021, ce chiffre avait presque quadruplé et s'élevait à 94. La valeur journalière actuelle était alors de 204. Lors du pic de la deuxième vague, un peu plus de 500 personnes atteintes du Covid-19 se trouvaient aux soins intensifs. Moins de deux doublements suffiraient à atteindre à nouveau ce nombre. La hausse du nombre de cas s'était légèrement affaiblie les derniers jours et il n'était pas exclu que les chiffres puissent se stabiliser. Il était alors difficile d'estimer si ce ralentissement s'exprimerait immédiatement dans le nombre d'hospitalisations et si l'accalmie serait durable. Si les hospitalisations continuaient à augmenter comme auparavant, les hôpitaux pourraient déjà être surchargés dans quelques semaines. Le Conseil fédéral mettait dès lors des mesures en consultation afin de pouvoir agir rapidement en cas de besoin.

h. L'ensemble de ces éléments permet d'écarter indubitablement les griefs susmentionnés des recourants liés à l'actualisation des données et d'admettre que les autorités fédérales ont défini, de manière circonstanciée et en l'état actuel des connaissances, le risque acceptable en lien avec la politique sanitaire située, au moment de la décision litigieuse, dans la phase dite de normalisation. En outre, la critique des recourants liée à l'apparition du variant Omicron tombe à faux, puisque tant l'hypothèse de l'apparition de nouveaux variants que leur virulence ont été prises en compte dans les prévisions des autorités fédérales, comme cela ressort du point 2 du document du 30 juin 2021. Comme exposé plus haut, ce document fait expressément référence, au titre de facteurs de risque, à la vitesse de transmission, à l'éventuel échappement immunitaire et à la virulence des nouveaux variants. Dans ce contexte, il reste à examiner si l'instauration du certificat Covid-19 pour accéder à l'université était une mesure apte et nécessaire à atteindre le but d'intérêt public visé, à savoir prioritairement dès août 2021 éviter la surcharge hospitalière, et s'il existait un rapport raisonnable entre ce risque d'ordre public et l'atteinte imposée par cette mesure à la liberté personnelle des recourants.

L'examen de cette question doit prendre en compte non seulement la stratégie fédérale susmentionnée fondée sur l'objectif, à long terme, d'une immunisation de la population suisse contre le virus, soit par la vaccination, soit par l'infection, de manière à pouvoir à terme prévenir la maladie par la vaccination, comme c'est le cas pour la grippe. Cet examen s'inscrit également dans un contexte marqué par de nombreuses incertitudes liées à l'évolution du virus, étant précisé que, selon les experts, celui-ci ne disparaitrait pas mais qu'il continuerait à circuler jusqu'à devenir endémique. Or, on ignorait en juin 2021

combien de temps cela prendrait avec le risque, alors évalué, d'une vague d'infections parmi les personnes non vaccinées et insuffisamment protégées au moment de la levée des mesures. Cette vague, si elle était d'envergure, pourrait représenter un risque sanitaire accru pour ce groupe de la population et mettre la pression sur le système de santé. L'importance de ce risque dépendait de plusieurs facteurs évoqués plus haut, parmi lesquels le pourcentage de personnes vaccinées et la virulence des nouveaux variants.

Outre les données émanant des expériences étrangères connues des autorités fédérales, celles-ci avaient mis en place un système de surveillance hospitalière pour les infections au Covid-19 confirmées en laboratoire et conduisant à une hospitalisation en Suisse. Il ressortait de ces données relatives aux hospitalisations entre janvier et août 2021 que la vaccination protégeait contre les hospitalisations et les décès dus au Covid-19. Les patients hospitalisés malgré la vaccination étaient disproportionnellement âgés, tandis qu'entre mai et août 2021, une part croissante des patients non immunisés étaient des jeunes patients. Sur la période prise en compte à partir du début de la vaccination, en décembre 2020, le nombre enregistré de décès dus au Covid-19 était nettement plus important pour les patients non immunisés (437) que pour ceux complètement immunisés (14). Sur l'ensemble des décès, 17 % touchaient des patients complètement vaccinés. La vaccination était ainsi un moyen de protéger la population contre les hospitalisations et donc également contre les décès dus au Covid-19, même si le taux de létalité par âge indiquait que, pour les personnes hospitalisées malgré une immunisation complète, le risque de décès était semblable à celui des patients non immunisés hospitalisés. Par conséquent, l'instauration du certificat Covid-19 attestant soit d'une vaccination, soit d'une guérison était, au regard de ces données, un moyen apte à éviter les hospitalisations, y compris parmi la population jeune, contrairement à l'avis des recourants.

La nécessité de la mesure litigieuse est attestée par les informations susmentionnées, mises en lumière dans le document du 25 août 2021 lors de la consultation des cantons, en particulier l'augmentation exponentielle du nombre de cas, d'hospitalisations et de patients atteints du Covid-19 aux soins intensifs entre début juillet et mi-août 2021. L'occupation des soins intensifs avait presque quadruplé entre mi-juillet 2021 (25 malades) et mi-août 2021 (94 malades) et atteignait fin août le chiffre de 204, alors que le pic de la deuxième vague s'était élevé à 500 malades. S'il n'était pas exclu que les chiffres puissent se stabiliser, il était alors difficile d'estimer si ce ralentissement se retranscrirait immédiatement dans le nombre des hospitalisations et si l'accalmie serait durable. Or, si l'augmentation des hospitalisations continuait, une surcharge hospitalière était attendue en quelques semaines. Dans ces circonstances, il y a lieu d'admettre que la présentation obligatoire du certificat Covid-19 pour accéder aux locaux de l'université était de nature à limiter les hospitalisations et à réduire l'impact sur le

système de santé. Sa nécessité découlait du risque élevé de surcharge hospitalière liée à l'augmentation rapide de l'occupation des soins intensifs.

Quant au rapport entre, d'une part, la surcharge hospitalière documentée par les chiffres actualisés, mentionnés dans le document du 25 août 2021, dans le cadre d'un suivi régulier des hospitalisations au travers du système sentinelle élargi aux cas Covid depuis mars 2020, et, d'autre part, les atteintes invoquées à la liberté personnelle des recourants, il y a lieu d'admettre qu'il est, au vu des données précitées, raisonnable. En effet, la surcharge hospitalière peut priver des personnes, vaccinées ou non, de l'accès aux soins nécessaires à leur état de santé et le cas échéant à leur survie. Elle constitue donc un risque mettant concrètement en danger non seulement la santé mais également la vie de la population. Ce risque était alors non seulement établi mais considéré élevé sur la base des chiffres précités, de sorte que son importance, au moment de la décision litigieuse, est incontestable.

En comparaison, les atteintes à la liberté personnelle alléguées par les recourants apparaissent dans ce contexte supportables. D'une part, les restrictions à leur liberté de mouvement ne sont pas absolues, mais limitées in casu à l'accès aux locaux universitaires uniquement. D'autre part, la présentation d'un certificat Covid-19 n'implique pas, dans tous les cas, une atteinte à leur intégrité physique du fait qu'il peut être également obtenu à la suite d'une guérison après une infection au Covid-19. La vaccination n'est pas non plus obligatoire pour en bénéficier, puisqu'un test négatif au Covid-19 permet aussi de l'obtenir, et ce gratuitement et de manière facilement accessible vu les centres de test mis à disposition par l'université dans ses locaux. Les restrictions découlant dudit certificat sont ainsi graduelles et n'imposent pas la vaccination pour suivre les enseignements de l'université en présentiel. Il reste donc à mettre en balance, d'un côté, la contrainte de devoir, en l'absence de guérison et de vaccination, subir régulièrement des tests nasaux pour accéder aux enseignements en présentiel et, de l'autre côté, le risque concret de priver des personnes de soins exigés par leur état de santé. Même si les tests nasaux réguliers peuvent être désagréables et impliquer des contraintes organisationnelles, ils n'ont pas d'impact vital sur les personnes concernées, contrairement au risque découlant d'une surcharge hospitalière qui met en jeu la santé, voire la survie de patients. À cela s'ajoute la possibilité offerte par l'université de suivre ses enseignements à distance par le biais des moyens informatiques qu'elle a mis en place, de sorte que, même en cas de refus de vaccination et des tests, les étudiants pouvaient avoir accès aux enseignements universitaires. Enfin, les modifications successives de l'aOrdonnance COVID-19 situation particulière démontrent que les restrictions d'accès à l'université ont été levées dès que la situation sanitaire l'a permis, confirmant le caractère nécessaire et passager de la décision litigieuse.

Par conséquent, au vu des données précitées, la mesure litigieuse était non seulement apte et nécessaire au maintien de la capacité hospitalière évaluée en août 2021 par les autorités sanitaires compétentes, mais se trouvait également dans un rapport raisonnable avec les atteintes à la liberté personnelle qu'elle était susceptible de causer aux recourants. L'art. 19a al. 1 aOrdonnance COVID-19 situation particulière, dans sa teneur au 13 septembre 2021, concrétisé dans la décision litigieuse, est donc conforme au principe de la proportionnalité.

En conséquence, la restriction querellée à la liberté personnelle des recourants respecte les trois conditions de restriction de l'art. 36 Cst. et est donc admissible.

i. Enfin, l'argument tiré d'une éventuelle violation de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.) ne sera in casu pas développé. Même à considérer que ce droit entre en ligne de compte, il est soumis aux mêmes conditions de restriction que la liberté personnelle (arrêt du Tribunal fédéral 2C_886/2021 précité consid. 4), de sorte qu'une éventuelle restriction devrait aussi être considérée admissible pour les mêmes raisons que celles qui viennent d'être exposées.

Par conséquent, le recours sera rejeté.

13) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 2'100.- sera mis à la charge solidaire des recourants (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 juillet 2022 par Mesdames et Messieurs A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____ et N_____ contre la décision de l'Université de Genève du 31 mai 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 2'100.- à la charge solidaire de Mesdames et Messieurs A_____, B_____, C_____, D_____, E_____, F_____, G_____, H_____, I_____, J_____, K_____, L_____, M_____ et N_____ ;

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

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), 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 de recours 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 Marc Mathey-Doret, avocat des recourants, ainsi qu'à l'Université de Genève.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mmes Krauskopf et Lauber, M. Mascotto, Mme Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	la présidente siégeant :
F. Scheffre	F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :