

Beschwerdegegner über sie anzuhören sei. Denn es liegt immerhin ein Entscheid des Amtsgerichtspräsidenten vor und es fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, dass ein solcher Entscheid aufgehoben werden dürfe auf ein einseitiges Begehren einer Partei und ohne dass der Beschwerdegegner überhaupt von der Beschwerde Kenntnis erhält.

2. — Selbst wenn aber der Beschwerdegegner aus den Vorschriften des EG einen Anspruch, über die Beschwerde gehört zu werden, nicht ableiten könnte, steht ihm ein solcher Anspruch doch auf Grund von Art. 4 BV zu. Wie das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, liegt ein Verstoss gegen Art. 4 BV dann vor, wenn die durch ein Zivil- oder Strafurteil bestimmte Rechtsstellung einer Partei zu ihren Ungunsten verändert wird, ohne dass ihr Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu den Gründen, die gegen das Urteil geltend gemacht werden, vernehmen zu lassen (BGE 43 I S. 5, nicht veröffentlichtes Urteil in Sachen Handschin vom 28. Juni 1935). Im vorliegenden Falle durfte das Obergericht von der Anhörung des Rekurrenten umso weniger absehen, als es sich nicht darauf beschränkte, das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung zurückzuweisen, sondern selbst über die Sache absprach und damit endgültig das erstinstanzliche Urteil zu Ungunsten des Rekurrenten abänderte. Die Vernehmlassung des Amtsgerichtspräsidenten konnte eine solche des Rekurrenten nicht ersetzen.

Der Einwand, der Rekurrent hätte in der Vernehmlassung nichts Neues vorbringen können, weil das Obergericht über die Verhältnisse der Parteien genügend orientiert gewesen sei, kann nicht gehört werden. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und es hat die Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften die Aufhebung des angefochtenen Entscheides selbst dann zur Folge, wenn der Rekurrent ein materielles Interesse nicht nachzuweisen vermag. Daher ist auch nicht zu untersuchen, ob irgendwelche Aussicht besteht, dass das Obergericht, nachdem es die Vernehmlassung eingeholt hat, zu einer Änderung

seines Entscheides gelangt (BGE 32 I S. 37 ; 48 I S. 255 ; 53 I S. 111 ; Urteil i. S. Handschin vom 28. Juni 1935).

Das vom Obergericht angerufene Urteil des Bundesgerichtes vom 7. Februar 1913 (BGE 39 I S. 107) bezog sich nicht auf die Anhörung über eine Beschwerde, sondern auf die Vernehmlassung zu einer Beweiseingabe. Der in diesem Entscheid ganz allgemein vertretene Grundsatz, dass die Parteien keinen Anspruch darauf hätten, in jeder Instanz gehört zu werden, ist offenbar zu weit gefasst und steht mit der seitherigen ständigen Praxis des Bundesgerichtes nicht im Einklang.

3. — Der angefochtene Entscheid ist somit wegen Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör aufzuheben. Auf den weiteren Einwand, dass das Urteil des Obergerichtes materiell willkürlich sei, ist bei dieser Sachlage nicht einzutreten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 22. Januar 1938 aufgehoben.

Vgl. auch Nr. 35. — Voir aussi n° 35.

II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT

LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

29. Urteil vom 8. Juli 1938 i. S. Verband Schweizerischer Spezereihändler und Kons. gegen Solothurn, Regierungsrat.

1. In Art. 32 quater BV sind die Schranken festgesetzt, die gemäss Art. 31 lit. c BV dem Handel mit nicht gebrannten geistigen Getränken ohne Verletzung der Gewerbefreiheit gezogen werden dürfen. Die Kantone können dabei die Abgrenzung der für die Unterscheidung von Klein- und Mittelhandel massgebenden Begriffe « Menge von weniger als 2 Liter »

und « von 2 bis 10 Liter » nicht selbständig und frei vornehmen und damit zu einer Ausdehnung der Anwendung der strengeren Bedingungen des Kleinhandels kommen; es steht ihnen höchstens frei, auch auf den Handel, der sich nach Art. 32 quater als « Kleinhandel » darstellt, nur die weniger strengen Einschränkungen des Kleinhandels anzuwenden.

2. Bestimmung des Begriffs des Kleinhandels, d. h. des Handels mit Mengen von weniger als 2 Liter. Im Falle gleichzeitiger Abgabe verschiedener Getränkegattungen oder -sorten kommt es nicht auf die abgegebene Gesamtmenge an, sondern nur auf die von der einzelnen Gattung (Wein, Bier, Most usw.) oder der einzelnen Sorte (Weisswein, Rotwein, Wein einer bestimmten Marke usw.) abgegebene Menge.

(Tatbestand gekürzt.)

A. — Das solothurnische Gesetz vom 10. November 1935 betr. Fortführung der Sparmassnahmen des Staates usw. unterstellt unter III den « Handel mit nicht gebrannten geistigen Getränken in Mengen von 2-10 Litern unter Hinweis auf Art. 32 quater BV » der behördlichen Aufsicht, Bewilligungspflicht sowie einer Bewilligungsgebühr von 20-50 Fr., abgestuft nach Geschäftsumfang, Ort und Geschäftslage, und ermächtigt den Regierungsrat zum Erlass der erforderlichen Vollziehungsverordnung mit Strafbestimmungen.

Die darauf vom Regierungsrat am 24. Dezember 1935 aufgestellte Vollziehungsverordnung (VV), bekanntgemacht im kantonalen Amtsblatt vom 3. Januar 1936, enthält im Abschnitt III « Umfang der Bewilligung und Bewilligungsverfahren » die folgende Vorschrift:

« § 6. Die Bewilligung berechtigt den Inhaber zum Verkaufe von nicht gebrannten geistigen Getränken (Wein, Obstwein, Most und Bier) in Mengen von zwei bis zehn Litern.

Eine verkaufte Getränkeart oder Weinsorte muss auf alle Fälle mindestens zwei Liter betragen. Unzulässig ist der Verkauf von Wein und Bier und von verschiedenen Weinsorten in einer gemeinsamen Quantität von zwei Litern, beispielsweise der Verkauf von einem Liter

Wein und von zwei Flaschen Bier oder von einem Liter Rotwein und von einem Liter Weisswein. »

Für den « Kleinhandel » mit nicht gebrannten geistigen Getränken « in Mengen unter zwei Litern » gilt das kantonale Wirtschaftsgesetz vom 9. Februar 1896, das dafür ein vom Bedürfnisnachweis abhängiges Patent und die Entrichtung einer jährlichen Patentgebühr von 100-300 Fr. fordert (§§ 39-46 in Verbindung mit § 10 des Gesetzes).

B. — Gegen den oben wiedergegebenen Abs. 2 des § 6 der Verordnung vom 24. Dezember 1935 haben der Verband Schweiz. Spezereihändler Sitz Solothurn, der Verband solothurnischer Spezereihändler, der Spezereihändlerverband Olten und Umgebung, die Union Schweiz. Einkaufs-Genossenschaft Olten, die Konsumgenossenschaft Olten und der Konsumverein Olten rechtzeitig beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde wegen Verfassungsverletzung erhoben. Der im Eingang der Beschwerdeschrift gestellte Antrag geht auf Aufhebung der Bestimmung schlechthin. Im weiteren Verlauf wird dann aber erklärt, dass die Anfechtung sich nur « auf den kombinierten Verkauf von Wein verschiedener Sorten » beziehe.

C. — Der Regierungsrat von Solothurn hat auf Abweisung der Beschwerde angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Befugnis der rekurrierenden Berufsverbände, zur Wahrung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder einen deren Berufsausübung betreffenden kantonalen Erlass, wie den § 6 II der vorliegenden regierungsrätlichen Verordnung vom 24. Dezember 1935, durch staatsrechtliche Beschwerde wegen Verfassungswidrigkeit anzufechten, wird vom Regierungsrat nicht in Zweifel gezogen und ist denn auch nach der Praxis gegeben.

2. — In der Sache selbst dreht sich der Streit nicht bloss um den Begriff des « Handels mit nicht gebrannten geistigen Getränken in Mengen von 2-10 Liter » i. S. von

Art. 32 quater Abs. 2 BV, sondern auch um denjenigen des « Kleinhandels » mit solchen Getränken « in Mengen von weniger als zwei Liter » nach Abs. 1 ebenda. Denn bleibt ein Verkauf, wie er hier in Frage steht (§ 6 Abs. 2 Satz 2 der angefochtenen kant. Verordnung) von der Mittelhandelsbewilligung ausgeschlossen, so würde er eben den kantonalen Vorschriften über den « Kleinhandel » unterstehen (Wirtschaftsgesetz §§ 39 ff., § 10). Es würde also, falls dabei in Wirklichkeit ebenfalls noch ein Mittelhandel i. S. von Art. 32 quater Abs. 2 BV vorläge, das Anwendungsgebiet des Abs. 1 dieser Norm, der allein die Bedingungen und Auflagen des kantonalen Wirtschaftsgesetzes (Bedürfnisklausel, Patentsteuer) gestattet, über den verfassungsmässigen Rahmen ausgedehnt.

Beide Bestimmungen (Art. 32 quater Abs. 1 und 2) setzen, zusammen mit den übrigen Absätzen des Artikels (3-6) die Schranken fest, die gemäss Art. 31 lit. c der in Betracht kommenden Tätigkeit, dem Absatz nicht gebrannter geistiger Getränke, ohne Verletzung der Gewerbefreiheit gezogen werden dürfen. Die Schranken sind verschieden, je nachdem der Handel in Mengen unter 2 Liter oder von 2 Liter an erfolgt. Im ersten Fall kann er den gleichen Bedingungen unterworfen werden wie der Betrieb einer Wirtschaft, d. h. der Bedürfnisklausel und der Entrichtung einer Sonderabgabe mit Steuercharakter (in Art. 32 quater Abs. 3 untechnisch als « Patentgebühr » bezeichnet). Im zweiten dagegen ist nur die Unterstellung unter die Bewilligungspflicht und behördliche Aufsicht und die Erhebung einer « mässigen Gebühr » im eigentlichen Sinne statthaft (BGE 60 I S. 322 E. 2). Bei diesem Charakter des Art. 32 quater als Festlegung der zulässigen Einschränkungen eines verfassungsmässigen Freiheitsrechts müssen aber auch die für die Umschreibung dieser Einschränkungen verwendeten Merkmale in ihrer Tragweite als durch die BV selbst bestimmt angesehen werden. Gibt der Verfassungstext auf eine bestimmte hiebei auftauchende Frage keine Antwort, so ist sie aus

dem Sinn und Geist der darin getroffenen Regelung nach den allgemeinen Auslegungsregeln zu lösen. Den Kantonen steht es dabei höchstens frei, auch auf einen Handel, der sich nach dem Sinne von Art. 32 quater Abs. 1 als « Kleinhandel » darstellen würde, nur die weniger strengen Einschränkungen des Mittelhandels anzuwenden. Die Auffassung des Regierungsrates von Solothurn, wonach die Kantone auch darüber hinaus die Abgrenzung der Begriffe « Mengen von weniger als 2 Liter » und « von 2 bis 10 Liter » selbständig und frei vornehmen könnten, selbst wo man damit zu einer Ausdehnung der Anwendung der strengeren Bedingungen des Kleinhandels käme, ist nicht haltbar.

3. — Bei der danach erforderlichen Auslegung von Art. 32 quater Abs. 1 und 2 BV braucht zu den Schlüssen keine Stellung genommen zu werden, welche die Beschwerdeantwort aus dem von ihr aufgestellten « Mengenbegriff » ziehen will. Denn die Auffassung, welche dem § 6 Abs. 2 der kantonalen Verordnung zu Grunde liegt, lässt sich auch abgesehen davon halten.

Die Rekurrenten selbst fechten die durch die streitige Verordnungsbestimmung getroffene Regelung insoweit nicht an, als sie sich auf die gleichzeitige Abgabe von nicht gebrannten Getränken verschiedener Gattungen (Arten) bezieht (Wein und Bier, Wein und Most, Bier und Most). Sie beanstanden nur deren Ausdehnung auch auf den « kombinierten Verkauf von Wein verschiedener Sorten » (Rot- und Weisswein). Auch Rot- und Weisswein stellen aber im Verkehr zwei verschiedene Waren und nicht eine und dieselbe Flüssigkeit dar, wie ohne weiteres daraus hervorgeht, dass eine auf weissen Wein lautende Bestellung zweifellos nicht durch die Lieferung von rotem erfüllt werden könnte und umgekehrt. Das gleiche gilt von Weissweinen (oder Rotweinen) verschiedener Marken. Zu Unrecht berufen sich die Rekurrenten in diesem Zusammenhang auf Art. 238 Abs. 1 der Lebensmittelverordnung von 1926; er umschreibt nur die Eigenschaften, denen ein Getränk entsprechen muss, um

überhaupt als « Wein » in den Verkehr gebracht werden zu dürfen. In den weiteren Absätzen der Vorschrift werden alsdann ebenfalls als selbständige Unterarten dieses Oberbegriffes aufgezählt: « Sauser », « Roter Wein », « Weisser Wein », « Schiller », « Roséwein », unter Angabe der unterscheidenden Merkmale, die die Ware neben den allgemeinen Eigenschaften des « Weins » überhaupt noch aufweisen muss, um diese Bezeichnungen zu rechtfertigen. Bei einer Mehrheit nach der Verkehrsauffassung nicht wesensgleicher Leistungsgegenstände liegt aber, selbst wenn die Leistungspflicht äusserlich auf demselben Tatbestand — der gleichen mündlichen Verhandlung oder Urkunde — beruht, doch zivilrechtlich regelmässig nicht ein Vertrag über die mehreren Leistungen, sondern eine Mehrheit von Verträgen vor, nämlich ebensoviele als Leistungsgegenstände (VON TUHR II S. 419; OSER/SCHÖNENBERGER zu Art. 69 OR, N. 1^b). Ein einheitliches Rechtsgeschäft über sämtliche Leistungsgegenstände wird nur ausnahmsweise angenommen, wenn diese nach Zweck und wirtschaftlicher Bedeutung in einem inneren Zusammenhang stehen (s. die Beispiele bei VON TUHR a.a.O.). Es folgt daraus, wenn man den Ausdruck « Handel » in Art. 32 quater Abs. 1 und 2 mit « Kauf », « Verkauf » gleichsetzt, dass man es auch bei dem heute streitigen Falle der gleichzeitigen Lieferung verschiedener Weinsorten (Rot- und Weisswein) nach der zivilrechtlichen Natur des Verhältnisses regelmässig, entgegen dem äusseren Anschein, mit einer entsprechenden Mehrheit gesonderter « Handels »-geschäfte und daher, wenn von einer Sorte weniger als 2 Liter bezogen werden, mit einem « Handel unter 2 Liter » zu tun hat. Jene Gleichstellung der Begriffe stösst aber deshalb auf keine Bedenken, weil in dem früheren Art. 32 bis Abs. 2 Satz 2 der Verfassung, dem der heutige Art. 32 quater Abs. 1 entspricht, ausdrücklich vom « Kleinverkauf von Quantitäten unter 2 Liter » die Rede war und nichts dafür vorliegt, dass der abweichenden Ausdrucksweise auch ein verschiedener Sinn entsprechen

sollte. Die aus der zivilrechtlichen Betrachtungsweise, die dem Wesen des in Frage stehenden Vorgangs als eines privaten Verkaufsgeschäfts entspricht, hergeleitete Folgerung wäre freilich dann nicht entscheidend, wenn Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Verfassungsgesetzgeber eben doch von einer anderen Anschauung ausgegangen wäre. Nicht nur fehlt es indessen daran, sondern es lassen sich zu Gunsten der von den Rekurrenten bekämpften Auslegung noch weitere Gründe anführen.

Schon der aus der Revision von 1885 hervorgegangene Art. 31 lit. c BV wies den Kantonen die Regelung des Kleinhandels mit geistigen Getränken schlechthin, also auch mit gebrannten Wassern, nicht nur mit gegorenen Getränken in dem Sinne zu, dass sie ihn den durch das öffentliche Wohl geforderten Beschränkungen, d. h. der Bedürfnisklausel unterstellen könnten, ohne dass indessen die Menge, bis zu der der Kleinhandel reicht und von der an der Grosshandel beginnt, bei gebrannten Wassern in der Verfassung selbst festgesetzt worden wäre, wie es für die nicht gebrannten geistigen Getränke in Art. 32 bis geschah. Dasselbe trifft heute nach Art. 32 quater zu, der ebenfalls die Kantone ermächtigt, für den Kleinhandel mit irgendwelchen geistigen Getränken die Bedürfnisklausel aufzustellen, die Abgrenzung des Kleinhandels dann aber selbst nur für die gegorenen (nicht gebrannten) geistigen Getränke vornimmt. Für die gebrannten Getränke (Wasser) ist sie jeweilen im Alkoholgesetz getroffen worden. Bereits das erste Alkoholgesetz vom 23. Dezember 1886 bezeichnete in Art. 8 als freien, d. h. nicht der Bedürfnisklausel unterstellten Privathandel (Grosshandel) mit gebrannten Wassern den Verkauf in Quantitäten von mindestens 40 Liter. Das zweite Gesetz vom 29. Juni 1900 behielt in Art. 17 diese Grenze bei (« Lieferung von 40 oder mehr Liter in derselben Sendung »), fügte dann aber erläuternd bei, dass bei Lieferung von mehreren Sorten jede einzelne Sorte nicht weniger als 20 Liter ausmachen dürfe; jeder andere Handel gelte als Kleinhandel. Aus

dem Gesetz von 1900 ist diese Ordnung inhaltlich unverändert in Art. 39 Abs. 2 und 3 des neuen Alkoholgesetzes vom 21. Juni 1932 übergegangen. Es folgt daraus, dass der Bundesgesetzgeber bei der von ihm vorgenommenen Abgrenzung des Kleinhandels ebenfalls von der Auffassung ausgegangen ist, dass bei gleichzeitiger Lieferung verschiedener Sorten nicht ein einheitliches Kaufgeschäft über die Gesamtmenge, sondern eine Mehrheit von solchen über jede einzelne Sorte in der *d a v o n* gelieferten Menge vorliege. Wenn dabei dennoch auch die Lieferung einer einzelnen Sorte schon von zwanzig Litern an bei einer 40 Liter erreichenden Gesamtmenge der verschiedenen Sorten freigegeben wurde, so erklärt sich dies, wie die Antwort des Regierungsrates von Solothurn im vorliegenden Falle zutreffend geltend macht, offenbar aus der erheblichen Gesamtmenge, von der an erst der Grosshandel überhaupt beginnen soll. An jener grundsätzlichen Betrachtungsweise, ohne welche die Vorschrift nicht möglich wäre, wird dadurch nichts geändert. Da der nämliche Begriff (« Kleinhandel ») in derselben Verfassungsbestimmung (Art. 31 lit. c des früher und Art. 32 quater I des heute geltenden Verfassungstextes) unmöglich zwei grundsätzliche verschiedene Bedeutungen haben kann, liegt hierin ein entscheidendes Argument dafür, dass es auch für die Frage, ob ein Verkauf nicht gebrannter geistiger Getränke « in Mengen unter 2 Liter » i. S. von Art. 32 *bis* alt oder Art. 32 quater Abs. 1 neu BV vorliegt, im Falle der gleichzeitigen Abgabe verschiedener Getränkesorten nicht auf die abgegebene Gesamtmenge, sondern nur auf die von der einzelnen Sorte abgegebene Menge ankommen kann. Zugleich wird dadurch auch die Auffassung der Rekurrenten widerlegt, dass diese Behandlung höchstens dann zulässig wäre, wenn die Abgabe Getränke verschiedener Gattungen, nicht nur verschiedene Sorten eines Getränkes umfasse. Denn auch Art. 17 des früheren und Art. 39 des neuen Alkoholgesetzes beziehen sich nach ihrer Fassung ebenfalls auf solche blosse Sortenunterschiede (z. B. gleichzeitige Lieferung von Kirsch- und Zwetschgenwasser und

dergl.). Die der angefochtenen Verordnung zu Grunde liegende Auslegung entspricht endlich auch besser dem Zweck der verfassungsmässigen Regelung, durch Verhinderung der allzu leichten Gelegenheit zum Ankauf von geistigen Getränken deren Genuss überhaupt einzuschränken. Wenn die Rekurrenten einwenden, dass die Erleichterung des Ankaufs nicht gebrannter geistiger Getränke geeignet sei, dem Schnapsverbrauch entgegenzutreten und damit das Hauptbestreben des Verfassungsgesetzgebers zu verwirklichen, so übersehen sie, dass bei der Verfassungsrevision von 1930 ausdrücklich die Verminderung des Genusses von geistigen Getränken überhaupt, nicht nur von gebrannten als Ziel der Regelung bezeichnet worden ist.

Es ist auch nicht richtig, dass die Materialien zur Verfassungsrevision oder zum neuen Alkoholgesetz Äusserungen enthielten, welche zur Lösung der heute streitigen Frage im Sinne der Beschwerde führen müssten. Der Botschaft des Bundesrates zu den neuen Verfassungsartikeln (BBl. 1926 I S. 278 ff.) und den parlamentarischen Beratungen über diese (Stenographisches Bulletin 1927/8) ist darüber jedenfalls nichts zu entnehmen. Und dasselbe trifft zu für die Botschaft zum neuen Alkoholgesetz (BBl. 1931 I S. 697 ff.) und die parlamentarischen Beratungen über diese Vorlage (Sten. Bulletin 1931), für die letzteren jedenfalls soweit die Eintretensdebatte und diejenige zum heutigen Art. 39 des Gesetzes in Frage steht. Eine andere Vorschrift desselben, die zu einer Erörterung hierüber hätte führen können, ist aber nicht ersichtlich. Im übrigen wäre es an den Rekurrenten gewesen, die betreffenden Stellen näher zu bezeichnen, wenn sie daraus Folgerungen herleiten wollten. Es fragt sich zudem, inwiefern darauf gegenüber dem dann Gesetz gewordenen Texte des heutigen Art. 39 noch etwas ankommen könnte.

Ebenso können die Urteile einzelner kantonaler Gerichte, welche der von den Rekurrenten verteidigten Ansicht gefolgt sind, nicht massgebend sein, weil sie an den oben entwickelten Gründen, welche zu einer anderen Auslegung führen, vorbeigehen. Dasselbe gilt für die Bemerkung bei

BURKHARDT, Kommentar S. 273, Fussnote 1 : (« Dagegen brauchen die zwei Liter nicht in einem Gefäss abgeben zu werden und es braucht wohl auch nicht nur ein Getränk zu sein »). Schon die Fassung in bezug auf den zweiten Punkt zeigt, dass damit nur eine vorläufige Meinung geäußert werden soll, die der Verfasser selbst noch näherer Prüfung für bedürftig erachtet. Die weiteren Erörterungen in Bundesrecht II Nr. 478, die in der Nachtragseingabe der Rekurrenten noch wiedergegeben werden, betreffen überhaupt nicht den heute streitigen Punkt, sondern die andere Frage, ob der Handel dadurch zum Kleinhandel werden könne, dass der Käufer die Menge von 2 Liter oder darüber nicht nur für seinen eigenen Gebrauch, sondern zugleich auch für Rechnung anderer erworben hat, in der Absicht, sie mit diesen zu teilen. Auch das Ergebnis, zu dem der betreffende Entscheid des Bundesrates damals in dieser Frage kam, ist übrigens bei der Beratung des Geschäftsberichts von der nationalrätlichen Kommission beanstandet worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 30. — Voir aussi n° 30.

III. NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

LIBERTÉ D'ÉTABLISSEMENT

30. Arrêt du 8 juillet 1938 dans la cause Weilenmann contre Cour de Justice de Genève.

Est inconstitutionnelle, comme contraire à l'art. 45 Const. féd. la disposition d'un arrêté cantonal en vertu de laquelle la délivrance d'un permis d'établissement ou de séjour à un ressortissant d'un autre canton est subordonnée à l'obtention préalable d'une autorisation de travailler dans le canton (consid. 4).

Le patron qui s'est vu condamner pour avoir engagé un employé auquel le permis d'établissement ou de séjour a été refusé, faute d'avoir été autorisé à travailler, est également recevable à se plaindre de l'inconstitutionnalité de la disposition au regard du principe de la liberté du commerce (art. 31 Const. féd.) (consid. 3).

Les actes législatifs cantonaux au sujet desquels l'art. 43 al. 6 Const. féd. prévoit la sanction du Conseil fédéral entrent en vigueur nonobstant l'absence de sanction (consid. 2).

A. — Emile Weilenmann exploite à Genève une cordonnerie spécialisée dans la fabrication des chaussures de sport. En mars 1937, ayant besoin d'un ouvrier spécialiste en cette matière, il se mit en rapport avec un nommé Knaus, originaire du canton des Grisons et alors domicilié dans ce canton. Knaus s'étant déclaré disposé à aller travailler chez Weilenmann, demanda l'autorisation de s'établir à Genève. Par décision du 25 juin 1937, le Conseil d'Etat refusa l'autorisation, pour le motif que Weilenmann n'avait pas le droit, en vertu de la réglementation à laquelle était soumis le métier de cordonnier, d'engager un nouvel employé. Par l'entremise de son conseil, Weilenmann exposa alors au Département cantonal du commerce et de l'industrie que Knaus devait remplacer un ouvrier congédié et qu'ainsi le nombre d'ouvriers qu'il était autorisé à employer ne serait pas dépassé. Il pria en conséquence le Département de lever son opposition à la délivrance du permis de séjour. Bien que cette lettre fût restée sans réponse et qu'il sût que Knaus n'avait pas obtenu son permis, il engagea néanmoins le prénommé qui travailla chez lui du 7 au 20 septembre 1937, date à laquelle il le congédia.

Le 27 septembre 1937, la gendarmerie dressa procès-verbal contre Weilenmann pour avoir contrevenu à l'art. 1^{er} de l'arrêté du Conseil d'Etat de Genève du 30 janvier 1935 relatif à l'engagement de personnes étrangères au canton.

Cet arrêté est ainsi conçu :

Article premier. — Il est interdit à tout employeur d'engager et de faire travailler des personnes étrangères