

aus, daß Geschäften, die der inländische Gesetzgeber im Interesse der öffentlichen Ordnung verboten habe, unter keinen Umständen der richterliche Schutz gewährt werden dürfe, und nicht etwa mit der Begründung, daß die Frage, ob ein Rechtsgeschäft sich innert der gesetzlichen Schranken der Vertragsfreiheit halte, stets nur nach inländischem Rechte zu beurteilen sei. In der Tat wäre auch die letztere Ansicht nicht zu billigen. Denn sie würde zu dem Ergebnisse führen, daß Geschäfte, die nach den strengeren Vorschriften des ausländischen Rechtes unzulässig und ungültig wären, dennoch vom schweizerischen Richter geschützt werden müßten, wenn das schweizerische Recht eine entsprechende Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht enthielte. Vielmehr ist in jedem Falle zunächst zu prüfen, ob das im Streite liegende Geschäft nicht schon nach dem an sich darauf anwendbaren ausländischen Rechte ungültig sei. Erst dann, wenn diese Frage verneint werden muß, kann sich die weitere Frage erheben, ob nicht die Ungültigkeit aus zwingenden Vorschriften des schweizerischen Rechtes folge und daher der gerichtliche Schutz zu verweigern sei. Nur dann, d. h. wenn das ausländische Recht der Vertragsfreiheit weitere Schranken zieht als das schweizerische Recht, kann die Anwendung des letzteren in Frage kommen.

3. — Nun bestimmen aber die von den Konkurrenzverboten gegenüber Handlungsgehilfen handelnden §§ 74 und 75 DHG ausdrücklich, daß solche Verbote nur auf die Dauer von drei Jahren und nur mit Mehrjährigen vereinbart werden können, daß sie auch unter diesen Voraussetzungen nur insoweit gültig seien, als sie sich nach Zeit, Ort und Gegenstand innert der Grenzen halten, durch die eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Handlungsgehilfen ausgeschlossen werde, daß der Prinzipal seine Ansprüche aus dem Verbote verwirke, wenn er durch vertragswidriges Verhalten die Auflösung des Dienstverhältnisses verschulde, und daß, wenn auf die Übertretung des Verbotes eine Konventionalstrafe gesetzt sei, nur diese gefordert werden könne, der Anspruch auf Erfüllung oder Ersatz weiteren Schadens dagegen ausgeschlossen sei. Das DHG anerkennt also die Gültigkeit der Konkurrenzverbote mit Handlungsgehilfen nur innert der nämlichen, wenn nicht sogar innert noch engerer Schranken, wie sie für das alte Recht auf Grund des Art. 17 OR von der

bundesgerichtlichen Praxis (vergl. über diese die zusammenfassenden Ausführungen in US 30 II S. 525 Erw. 3) aufgestellt und für das neue Recht in den Art. 356 ff. OR nunmehr speziell normiert worden sind. Ein Konkurrenzverbot, das nach schweizerischem Rechte nichtig wäre, ist somit auch nach deutschem Rechte nichtig, so daß, wenn die das Verbot enthaltende Vereinbarung an sich dem deutschen Rechte untersteht, nach dem in Erw. 2 Ausgeführten auch die Frage ihrer Zulässigkeit ausschließlich nach deutschem Rechte zu beurteilen ist; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

113. Arrêt de la 1^{re} section civile du 12 juillet 1912

dans la cause Compagnie genevoise des Tramways électriques à Genève, dem. et rec., contre Etat de Genève, déf. et int.

Recours en réforme. Eléments nécessaires; application du droit fédéral (OJF art. 58). — **Contestation en matière d'impôts,** spécialement action en enrichissement résultant du paiement d'impôts non dus: droit fiscal cantonal applicable; recevabilité éventuelle d'une **action civile directe** devant le Tribunal fédéral (OJF art. 48).

A. — En exécution d'un arrêté rendu par l'Assemblée fédérale le 22 décembre 1898, portant concession d'un réseau de chemins de fer électriques sur routes dans le canton de Genève, il a été signé le 14 avril 1899, entre l'Etat de Genève et la Compagnie générale des Tramways électriques, un cahier des charges réglant les conditions de l'utilisation des routes par la Compagnie concessionnaire. L'art. 42 de ce cahier des charges prévoit que « les concessionnaires em- » pruntant à titre précaire les routes, rues, places et ponts » publics paieront à titre de loyer aux administrations com- » pétentes une redevance totale annuelle fixée à 1 % de la » recette brute..... » L'art. 53 du même cahier des charges porte: « Les concessionnaires se reconnaissent, eux et leurs

» ayants droit, soumis aux lois du canton, et aux règlements cantonaux et municipaux de police et de voirie. » Un second arrêté fédéral du 28 juin 1900, portant modification et unifiant les diverses concessions accordées à la recourante, statue à l'art. 24 : « Relativement à l'usage des voies publiques pour l'établissement et l'exploitation du réseau, le cahier des charges du 14 avril 1899, établi par le Conseil d'Etat, fait règle en tant que les dispositions qu'il contient ne sont pas contraires au présent acte de concession et à la législation fédérale. » Enfin, la loi genevoise sur les contributions publiques du 25 juillet 1888 astreint à un droit de la moitié de celui dû par les voitures particulières, « toutes les voitures servant ou pouvant servir au transport des personnes, et appartenant à des loueurs ou entrepreneurs domiciliés dans le canton ». Une loi postérieure, du 15 novembre 1905 a modifié la disposition ci-dessus en l'appliquant « à toutes les voitures servant ou pouvant servir au transport des personnes et appartenant à des compagnies, sociétés, loueurs ou entrepreneurs domiciliés dans le canton. »

B. — En conséquence, la Compagnie recourante a été, en vertu des dispositions qui précèdent, astreinte au paiement des impositions prévues, et les réclamations qu'elle a adressées, dès l'année 1907, à ce sujet sont restées sans effet. Le 3 février 1910, la Compagnie fut l'objet d'une contrainte pour le paiement de la taxe sur les voitures pour l'exercice de 1909. Par acte introductif d'instance du 12 février 1910, la Compagnie des Tramways ouvrit alors action à l'Etat de Genève et a conclu :

- a) à l'annulation de la contrainte mentionnée ci-dessus ;
- b) à la restitution avec intérêts légaux : 1° de 9724 fr. 55, montant de la contribution de 1908. — 2° de 9724 fr. 55, montant de la contribution de 1909.

L'Etat de Genève a conclu à libération des conclusions de la demande. Par jugement du Tribunal de première instance de Genève, du 6 juin 1911, la Compagnie demanderesse a été déboutée de ses conclusions ; ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour de Justice civile du 25 mai 1912.

C. — C'est contre cet arrêt, communiqué aux parties le 30 mai 1912, que la Compagnie des Tramways électriques de Genève a, par déclaration déposée le 12 juin 1912, recouru en réforme au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions de première instance.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La première question à résoudre est celle de savoir si le Tribunal fédéral est compétent en l'espèce comme instance de recours en réforme, et plus spécialement, s'il s'agit ici d'une cause civile dans le sens des art. 56 et ss. OJF, soit d'une cause appelant l'application d'une loi fédérale. Pour résoudre cette question, et ainsi que l'a constamment proclamé le Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de s'attacher à la forme donnée par les parties à leurs conclusions, ni à la procédure suivie par elles devant l'instance cantonale, mais bien à la nature même de la prétention. A ce point de vue, le Tribunal fédéral a admis d'une manière constante que si une concession, en particulier une concession de chemin de fer, constitue un acte de droit public et non un contrat bilatéral, cette concession peut néanmoins donner naissance à certains droits privés de nature économique ; il a en particulier considéré comme un droit privé l'exonération d'impôts stipulée en faveur du concessionnaire dans la concession (v. arrêt du 28 février 1880, RO 6 p. 54 cons. 4 ; du 6 mai 1892, RO 8 p. 359 cons. 4 ; 21 décembre 1888, RO 14 p. 737 cons. 2 ; 6 juillet 1890, RO 24 II p. 642 cons. 1 ; 6/7 novembre 1900, RO 26 II p. 852 cons. 1 ; 19 décembre 1900, RO 27 II p. 687 cons. 1 ; 5 février 1908, RO 34 II p. 131 cons. 1).

2. — La recourante a donc raison de dire qu'il s'agit en l'espèce d'une cause civile, et si, comme cela a été le cas dans les arrêts cités plus haut, la présente action avait été portée directement devant le Tribunal fédéral comme instance unique, en vertu de l'art. 48 ch. 4 de la loi sur l'Organisation judiciaire fédérale, elle aurait été recevable aux termes de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, puisqu'elle a pour but la reconnaissance d'une exonération

d'impôts découlant des rapports juridiques créés par la concession ou un cahier des charges. Mais à la différence du Tribunal fédéral siégeant comme instance unique, le Tribunal fédéral jugeant comme instance de recours n'est compétent que si la cause a été jugée en application des lois fédérales; ou si elle appelle l'application des dites lois, et c'est cette question qu'il y a lieu d'examiner au préalable en l'espèce.

3. — La première conclusion du recours tend à l'annulation d'une contrainte notifiée le 3 février 1910 à la Compagnie des Tramways. La « contrainte » se caractérise comme un acte du droit cantonal qui, pour les contributions publiques, précède l'exécution de la poursuite; il n'a pas été donné suite à cette contrainte, et jusqu'au moment où cela aurait lieu, les effets qu'elle peut produire demeurent dans le domaine du droit cantonal. Le Tribunal fédéral est ainsi incompétent pour statuer sur cette conclusion.

4. — La seconde conclusion revêt les caractères d'une action en enrichissement et plus spécialement d'une *condictio indebiti*, laquelle relève en principe du droit fédéral. La question de savoir si le droit fédéral est applicable même à des enrichissements qui ont eu leur source dans le droit public, et plus spécialement dans le droit fiscal cantonal a déjà été examinée par le Tribunal fédéral (voir RO 14 p. 141; 32 II p. 634; 33 II p. 703). Mais, et si le Tribunal fédéral a résolu affirmativement cette question, pour ce qui a trait à la présence des réquisits propres à la *condictio indebiti* (erreur, enrichissement, bonne foi), il a néanmoins toujours admis que l'existence même de l'obligation de payer une contribution et l'étendue de cette obligation devaient être examinées d'après le droit fiscal cantonal. Or, en l'espèce, le but de l'action introduite par la Compagnie recourante est uniquement de faire statuer par les tribunaux sur l'existence de son obligation de payer à l'Etat de Genève l'impôt sur les voitures, puisque la recourante demande à être exemptée de tout paiement et réclame la restitution de la totalité des contributions payées en 1908 et 1909. La question litigieuse est ainsi uniquement celle de l'applicabilité de certaines dis-

positions de la loi cantonale de 1905 sur les contributions publiques à la recourante. Il s'agit ainsi en réalité uniquement de l'interprétation de dispositions d'une loi cantonale et non d'examiner s'il y a eu erreur de la part du débiteur, si le créancier est encore enrichi ou s'il s'est dessaisi de mauvaise foi, questions qui seules pourraient éventuellement appeler l'application du droit fédéral. C'est pour ces raisons que dans l'arrêt précité du 5 février 1900, le Tribunal fédéral jugeant comme instance unique, tout en reconnaissant également le caractère d'action civile à l'action introduite, en tant qu'elle cherchait à établir l'existence d'une exonération d'impôt en raison de la concession accordée, a eu soin d'écarter les conclusions qui tendaient à faire reconnaître l'existence d'une créance découlant du droit public ou du droit fiscal.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

114. *Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. September 1912*
in Sachen *Brägger-Burger, Kl. u. Ber.-Kl., gegen*
Kiefers Sohn & Cie., Bekl. u. Ber.-Bekl.

Art. 57 OG: Die Frage, ob die Ehefrau sich der Pfändung in einer Betreibung gegen den Ehemann für eine angebliche Weibergutsforderung anschliessen könne, ist nach kantonalem Rechte zu entscheiden, wenn die Teilnahmefrist vor dem 1. Januar 1912 abgelaufen ist.

Das Bundesgericht hat,

da sich ergibt:

A. — Beim Ehemann der Berufungsklägerin wurde am 31. August 1911 gepfändet für eine Forderung der Berufungsklägerin im Betrag von 306 Fr. 45 Cts. Die Berufungsklägerin erwirkte am 9. Oktober 1911 Anschlusspfändung für eine Frauengutsforderung im Betrag von 3000 Fr. Da die Beklagte den Anschluss