damit angerufenen Instanz den Charakter eines ordentlichen, d. h. letztinstanzlichen Urteils zu verleihen, hat seinen guten Grund. Nur dort, wo eine inhaltliche Nachprüfung eines Urteils nach kantonalem Prozessrecht möglich ist, besteht Veranlassung, das Rechtsmittel der Berufung ans Bundesgericht noch nicht zuzulassen; denn die Berufung bezweckt ja auch eine inhaltliche Nachprüfung eines Urteils, wenn auch unter Bindung des Gerichtes an den von der kantonalen Instanz festgestellten Tatbestand. Die Berufung, welche eine revisio in iure ermöglicht, ist trotz dieser Beschränkung auch ein ordentliches Rechtsmittel. Dass die inhaltliche Nachprüfung durch eine kantonale Gerichtsstanz nach allen Richtungen hin möglich sein müsse, also sowohl bezüglich Feststellung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen als auch der rechtlichen Würdigung und Beurteilung (wie REICHEL zu Art. 58 OG dies z. B. als Kennzeichen der Appellation anzunehmen scheint), ist nicht erforderlich. (Es gibt ja kantonale Rechtsmittel schon von der ersten Instanz an das Obergericht, welche nur eine revisio in iure zulassen.) Es muss z. B., ähnlich wie bei der Berufung ans Bundesgericht, genügen, wenn eine von formalen Voraussetzungen unabhängige Überprüfung wegen mangelhafter oder unrichtiger Anwendung des materiellen Rechtes eintritt. Denn solange das der Fall ist, wird im wesentlichen dem Rechtsschutzbedürfnis, der Forderung auf Durchsetzung des materiellen Rechtes Genüge getan. Auf keinen Fall besteht Veranlassung, die Berufung ans Bundesgericht zuzulassen, solange nicht alle derartigen Rechtsmittel des kantonalen Rechts erschöpft sind.

4. — Prüft man nun unter diesem grundsätzlichen Gesichtspunkte den nach § 331 der Solothurner StrPO gegen den Zivilpunkt eines Schwurgerichtsurteils zulässigen Rekurs an das Obergericht wegen mangelhafter oder unrichtiger Anwendung des Zivilgesetzes, so ergibt sich, dass dieser Rekurs ein ordentliches Rechtsmittel darstellt. Zwar ist der Suspensiveffekt dieses Rekurses (der nach

§ 422 auch bezüglich des Zivilpunktes von Strafurteilen des Friedensrichters, des Amtsgerichtspräsidenten und der Amtsgerichte möglich ist) nicht ausdrücklich ausgesprochen, wie dies beim strafrechtlichen Kassationsbegehren geschieht, das im selben Abschnitt, in § 333, geregelt ist. Auf eine diesbezügliche Anfrage hin hat jedoch das Obergericht des Kantons Solothurn mit Zuschrift vom 14. Oktober 1937 den Bescheid erteilt, dass der Rekurs nach § 331 sowohl Suspensiv- wie Devolutiveffekt habe. Diese Auslegung des kantonalen Prozessrechtes ist für das Bundesgericht verbindlich.

Auf die Berufung — und damit auch auf die Anschlussberufung — kann somit nicht eingetreten werden.

**65. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 7 décembre 1937
dans la cause Perrin contre Spicher & C^{ie}.**

Jours légalement fériés au sens de l'art. 41 al. 3 OJ. Sont fériés les jours que des prescriptions cantonales, législatives, administratives ou de police déclarent jours de fête officiels, assimilés aux dimanches.

L'usage de fermer les bureaux de l'administration cantonale certains jours de fête populaires ne suffit pas à conférer à ces jours le caractère de jours légalement fériés.

Si le recourant, qui a la faculté, ou bien de déposer son recours directement au greffe du tribunal cantonal, ou bien de le remettre avant l'expiration du délai à un bureau de poste suisse, se voit pour une raison quelconque fermer l'une de ces voies, il est tenu de recourir à la seconde.

A. — Statuant le 16 juin 1937 sur une action en garantie intentée par Auguste Perrin contre la Société en nom collectif Spicher & C^{ie}, la Cour d'Appel du Canton de Fribourg a débouté le demandeur. L'arrêt a été notifié au conseil de ce dernier le 24 août 1937, en sorte que le délai de recours en réforme expirait le 13 septembre.

B. — Par acte déposé le 14 septembre au greffe du Tribunal cantonal, le demandeur a recouru en réforme.

Le greffier du Tribunal a apposé au bas du mémoire la déclaration suivante :

« Recours déposé au Greffe du Tribunal cantonal le quatorze septembre 1937, le treize étant jour férié et les bureaux de l'administration cantonale étant tous fermés ce jour ».

La société intimée a opposé l'irrecevabilité ; elle prétend que, le 13 septembre n'étant pas un jour légalement férié, le recours est tardif.

Invitée à dire si le lundi 13 septembre, jour de la Bénichon, devait être considéré comme un jour légalement férié, la Direction de Justice et Police du Canton de Fribourg, au nom du Conseil d'Etat, a répondu par lettre du 20 novembre 1937 « qu'aucune disposition législative ou administrative ne prescrit que le jour de cette fête populaire est férié. Il est d'usage, toutefois, que les bureaux de l'administration cantonale et des banques de notre canton sont fermés ce jour-là. Les personnes qui voudraient déposer des recours judiciaires ou administratifs dans nos bureaux, ce jour-là, ne pourraient le faire. Si le dernier jour utile tombe sur le lundi de la Bénichon, il doit donc, pour le motif indiqué ci-dessus, être reporté au jour suivant. »

La Direction des Postes du II^e arrondissement a, d'autre part, déclaré que, le lundi de la Bénichon comme les autres jours, la Poste centrale de Fribourg restait ouverte pour le dépôt et le retrait d'envois urgents jusqu'à 11 h. du soir.

Considérant en droit :

1. — L'art. 41 al. 2 OJ dispose que, lorsque le dernier jour d'un délai tombe sur un dimanche ou sur un jour légalement férié (« staatlich anerkannter Feiertag »), le délai expire le premier jour utile qui suit.

Les fêtes religieuses et profanes diffèrent essentiellement suivant les confessions, les cantons et même les localités. Il appartient aux cantons de reconnaître un jour de fête comme légalement férié (RO 27 II 41 ; arrêt commenté dans le Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeinde-

verwaltung 1901/1902, p. 69 ; voir aussi par analogie art. 31 al. 3 LP ; RO 40 III 132 ; 59 III 97 ; JAEGER, art. 31, note 6). L'Etat peut reconnaître comme fériées non seulement des fêtes religieuses, mais aussi des fêtes profanes, comme p. ex. les jours de « Landsgemeinde » (cf. HAFNER, Commentaire de l'ancien CO, à l'art. 90, actuellement l'art. 78). Cet auteur ajoute cependant : « Nicht dazu gehören blosser Festlichkeiten wie z. B. das zürch. Sechseläuten ».

Les mots « légalement fériés » doivent être interprétés dans un sens large, c'est-à-dire que, même en l'absence d'une véritable loi, on considérera comme fériés les jours que des prescriptions cantonales, législatives, administratives ou de police déclarent jours de fête officiels, assimilés aux dimanches.

2. — Le fait que les bureaux de l'administration cantonale sont fermés peut servir d'élément d'appréciation pour décider si un jour est férié ou non. Il ne saurait cependant être pris comme seul critère. L'Etat, en tant qu'employeur, donne parfois congé à ses fonctionnaires et employés hors des jours fériés proprement dits : la plupart des bureaux officiels sont fermés le samedi après-midi ; lorsqu'un jour de fête tel que Noël ou Nouvel-An tombe sur un vendredi, les administrations sont souvent autorisées à « faire le pont », les bureaux restant fermés toute la journée du samedi. Ces jours ne sauraient en aucun cas être tenus comme des jours fériés.

De même, le simple usage de fermer les bureaux de l'Etat certains jours de fêtes populaires, tels que le mardi gras, la mi-carême, le « Sechseläuten » ou le « Knabenschiessen » de Zurich, ou d'autres jours, tels que le lundi de Pâques, de Pentecôte ou du Jeûne fédéral ne peut non plus suffire pour donner à ces jours le caractère de jours légalement fériés. Ils ne le seront que si une disposition explicite du droit cantonal consacre cet usage en déclarant ces jours fériés, les assimilant ainsi à des fêtes officiellement reconnues. Cela paraît être le cas p. ex., à St-Gall, pour le lundi

de Pâques et le lundi de Pentecôte (BECKER, Comment. art. 78 note 3), tandis que ces jours ne sont pas fériés dans le canton de Berne (arrêt du Tribunal cantonal bernois du 2 mai 1933, Zeitschr. des bern. Jur.-Ver., 1936, p. 226).

3. — La Bénichon est une fête populaire essentiellement fribourgeoise. Elle a lieu à la fin de l'été, à des dates différentes selon les régions du canton, et est devenue une sorte de fête de fin des récoltes, avec réjouissances populaires, bals champêtres, etc., qui durent le dimanche et le lundi. Les bureaux de l'Etat, les banques, sont fermés le lundi, comme aussi beaucoup de bureaux et de magasins, surtout l'après-midi. Les bureaux de poste restent ouverts comme un jour de semaine.

Bien qu'elle paraisse être d'origine religieuse (Bénichon, bénédiction), cette fête ne figure pas au nombre des fêtes religieuses énumérées dans la loi fribourgeoise du 24 novembre 1859 sur la sanctification des dimanches et des fêtes, ni dans l'arrêté du Conseil d'Etat du 22 octobre 1880. D'autre part, ainsi qu'en atteste la lettre de la Direction de Justice et Police, il n'existe aucune disposition du droit cantonal qui permette de considérer le lundi de la Bénichon comme un jour légalement férié et comme une fête officiellement reconnue.

Le présent recours apparaît ainsi tardif.

4. — L'art. 67 al. 1 OJ prescrit, il est vrai, que le recours en réforme s'effectue par le dépôt, auprès du Tribunal qui a rendu le jugement, d'une déclaration écrite. Cette disposition ne confère cependant pas au recourant un droit absolu de déposer son recours le dernier jour du délai *directement* au greffe du *judex a quo*, et c'est à tort que le Conseil d'Etat estime que la fermeture du greffe du Tribunal cantonal aurait pour effet de reporter au jour suivant le terme du délai.

L'art. 41 al. 3 OJ accorde en effet au recourant la faculté, ou bien de déposer son recours directement au greffe du Tribunal cantonal, ou bien de le remettre avant l'expiration du délai à un bureau de poste suisse. Il résulte

de cette disposition, comme aussi de la pratique constante des tribunaux, que si un recourant a le choix entre ces deux voies, il n'en est pas moins obligé, si l'une de celles-ci lui est fermée pour une raison quelconque, de recourir à la seconde. Si p. ex. il se présente le dernier jour du délai au greffe du Tribunal cantonal et qu'il trouve porte close, il lui reste encore jusqu'à minuit (RO 53 II 98), en admettant qu'il trouve un guichet de poste ouvert jusqu'à cette heure, pour remettre son recours en temps utile. Il ne saurait évidemment se prévaloir du fait que le greffe était fermé et attendre l'ouverture du bureau le lendemain matin.

Toute autre interprétation des art. 41 et 67 OJ donnerait lieu à des difficultés sans nombre. Indépendamment des cas indiqués plus haut, où les bureaux sont fermés à l'occasion de fêtes populaires qui ne sont pas légalement reconnues, un greffe de tribunal cantonal peut être fermé pour cause de fêtes judiciaires cantonales, qui cependant n'ont aucune influence sur les délais de l'OJ (RO 42 II 520 ; 60 II 352), pour cause de nettoyage des locaux, de maladie ou d'absence momentanée du personnel, etc. Admettre la prorogation du terme en cas de fermeture du greffe, ce serait faire régner dans la supputation des délais de recours la plus complète insécurité. En l'espèce, même si le recourant s'est présenté au dernier moment, soit peu avant 18 heures, au greffe du Tribunal cantonal, et qu'il ait constaté que les bureaux étaient fermés, il avait encore cinq heures à sa disposition pour déposer valablement son recours au guichet permanent de la Poste centrale qui, selon la déclaration de la Direction du II^e arrondissement des Postes, reste ouvert, ce jour-là comme les autres jours, jusqu'à 11 h. du soir.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

déclare le recours irrecevable.

Vgl. auch Nr. 60, 61, 68. — Voir aussi nos 60, 61, 68.