

Admettre, dans de telles circonstances, le droit à l'entretien après la majorité reviendrait en effet à réduire le débiteur au rôle de «parent payeur», ce que n'avait assurément pas voulu le législateur. Certes, une réserve particulière s'impose lorsqu'il s'agit d'un manquement filial d'un enfant de parents divorcés envers ceux-ci ou l'un d'eux; il faut tenir compte des vives émotions que le divorce des parents peut faire naître chez l'enfant et des tensions qui en résultent normalement sans qu'on puisse lui en faire le grief. Toutefois, si l'enfant persiste, après sa majorité, dans l'attitude de rejet adoptée lors du divorce envers le parent qui n'avait pas la garde, bien que celui-ci se soit comporté correctement à son égard, cette attitude inflexible lui est imputable à faute (ATF 113 II 374, consid. 4, rés. in SJ 1989 p. 62).

Dans un autre arrêt du 19 décembre 2002 (5C.277/2001 consid. 2.1.2), le Tribunal fédéral a rappelé que pour déterminer la capacité contributive des parties dans le cadre du calcul d'une contribution d'entretien due à un enfant mineur, le juge était fondé à tenir compte du minimum vital de base du droit des poursuites, élargi des charges incompressibles (loyer, assurances-maladie etc.), puis augmenté de 20%. Toutefois, le juge devait renoncer à augmenter d'un pourcentage aussi élevé le minimum vital du débirentier, lorsque cette majoration ne permettait pas de couvrir celui de l'enfant. Mais s'agissant de l'entretien d'un enfant majeur, le parent appelé à y subvenir ne peut y être contraint que lorsque cette contribution n'entame pas son minimum vital élargi augmenté de 20% (ATF 127 I 202, consid. 3e; ATF 118 II 97, JT 1994 I 341).

Au vu de ces éléments, la cour de céans considère que la seule mention, dans le jugement de divorce, de la réserve de l'article 277 alinéa 2 CC ne suffit pas pour que le juge de la mainlevée retienne que la pension chiffrée dans le jugement est due également pour la période postérieure à la majorité, jusqu'à l'achèvement de la formation. En effet, les conditions de l'attribution d'une contribution d'entretien après la majorité diffèrent fondamentalement de celles concernant la pension due en faveur d'un enfant mineur sur la base d'un jugement de divorce. Ainsi, la formation de l'enfant majeur doit être appropriée et achevée dans des délais normaux; en outre, les circonstances doivent permettre d'exiger cette contribution de la part du débiteur, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus. Or, le juge de la mainlevée n'est pas en mesure de vérifier lui-même la réalisation de toutes ces conditions, dans le cadre de la procédure sommaire de poursuite limitée à l'examen des pièces produites devant lui à l'exclusion de tout autre mode de preuve. Il pourrait au demeurant arriver que l'enfant majeur estime avoir droit à une pension plus élevée et il n'est pas lié par la convention passée par ses parents.

En réalité, la réserve de l'article 277 alinéa 2 CC doit plutôt être comprise en ce sens qu'elle rend le débirentier attentif au fait que si le jugement prévoit des pensions jusqu'à la majorité, cela ne signifie pas pour

autant qu'il est définitivement libéré pour la suite, la disposition précitée pouvant prolonger son obligation d'entretien. Mais dans ces circonstances, il n'appartiendra pas au juge de la mainlevée d'examiner la réalisation des exigences de l'article 277 alinéa 2 CC et la mainlevée définitive devra être refusée, à moins que le jugement de divorce n'indique clairement et sans réserve que les pensions, fixées et chiffrées, seront dues au-delà de la majorité jusqu'à l'achèvement de la formation. De nombreux jugements de divorce prévoient d'ailleurs cette dernière éventualité, souvent avec la cautèle que les pensions ne seront dues que jusqu'à vingt-cinq ans, pour autant que les études soient poursuivies normalement. Mais la situation n'est pas la même dans le cas présent, où l'article 277 alinéa 2 CC n'est que réservé.

Cela étant, et contrairement à la jurisprudence de la cour de céans dans son précédent arrêt P. c. P. précité, la mainlevée définitive de l'opposition ne peut être accordée sur la base d'un jugement de divorce après la majorité de l'enfant lorsque l'article 277 alinéa 2 CC n'est que réservé. Dans cette hypothèse, le créancier doit être renvoyé à agir au fond en ouvrant action contre le parent débirentier. Les inconvénients qui en résultent sont tempérés par le fait que l'action alimentaire est soumise à une procédure simple et rapide (art. 280 al. 1^{er} CC), et qu'il est toujours possible d'obtenir des mesures provisoires (art. 281 CC).

III. En définitive, le recours doit être entièrement rejeté, le prononcé attaqué étant confirmé.

LAUSANNE, Tribunal cantonal, le 11 mars 2004.

16). Art. 88 SchKG. – **Pflicht des Betreibungsamts die formellen Voraussetzungen des Fortsetzungsbegehrens zu prüfen. Dazu gehört die gültige Zustellung des Rechtsöffnungsentscheids an den Schuldner durch das Gericht. – Voraussetzungen, unter welchen ein Gerichtsentscheid als zugestellt gilt, auch wenn er von der betroffenen Partei nicht entgegengenommen worden ist.**

Art. 88 LP. – Obligation de l'office des poursuites de contrôler les conditions formelles de la réquisition de continuer. Ce contrôle doit aussi porter sur les conditions de la notification du jugement de mainlevée au débiteur par le tribunal. Conditions qui permettent d'admettre qu'un jugement a été valablement notifié au débiteur même s'il n'a pas été reçu par la personne concernée.

Art. 88 LEF. – Obbligo dell'ufficio d'esecuzione di esaminare i presupposti formali della domanda di prosecuzione. Tra questi vi è pure la corretta notificazione al debitore della decisione di rigetto dell'opposizione ad opera del tribunale. Condizioni che consentono di ritenere come validamente notificata una sentenza ancorché non pervenuta personalmente al debitore.

I. In Betreibung Nr. 3/100838 (Betreibungsschuldnerin F. AG) bewilligte das Einzelgericht in Zivilsachen am 16. Oktober 2003 die definitive Rechtsöffnung. Am 24. Oktober 2003 stellte der Betreibungsgläubiger das Fortsetzungsbegehren, worauf das Betreibungsamt den Verwaltungsrat der AG zum Pfändungsvollzug vorlud.

II. Mit Beschwerde vom 23. November 2003 beantragt die F. AG, die Pfändung sei zu sistieren, bis sie die schriftliche Ausfertigung des Urteils vom 16. Oktober 2003 erhalten habe. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, ihr Verwaltungsrat sei vom 9. bis 29. Oktober 2003 landesabwesend gewesen und habe deshalb an der Gerichtsverhandlung nicht teilnehmen können. Der Post sei der Auftrag gegeben worden, sämtliche Post bis zum 29. Oktober 2003 zurückzubehalten. Jedenfalls habe sie das Urteil vom 16. Oktober 2003 nicht erhalten und deshalb auch keine Einsprachemöglichkeit gehabt.

Aus den Erwägungen:

Eine Betreibung kann nach erfolgtem gültigen Rechtsvorschlag fortgesetzt werden, sobald dieser durch den Richter definitiv beseitigt und das Urteil vollstreckbar ist (Art. 88 SchKG; SchKGStahelin, Art. 84 N. 85, S. 814). Der Betreibungsgläubiger hat daher dem Betreibungsamt zusammen mit seinem Fortsetzungsbegehren den Rechtsöffnungsentscheid samt der Bescheinigung, dass dieser rechtskräftig geworden ist, vorzulegen (SchKG-Lebrecht, Art. 88 N. 14, S. 867). Dem Betreibungsamt kommt dabei die Pflicht zu, die Einhaltung der formellen Voraussetzungen für eine Fortsetzung des Betreibungsverfahrens zu prüfen. Falls es feststellen sollte, dass der Betreibungsschuldner weder zur Rechtsöffnungsverhandlung vorgeladen noch ihm der Rechtsöffnungsentscheid zugestellt wurde, so wäre dieses Urteil nichtig und das Amt hätte deshalb eine Fortführung des Verfahrens zu verweigern (BGE 102/1976 III 137).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den ihr vom Einzelgericht in Zivilsachen per Post und mit Rückschein zugesandten Rechtsöffnungsentscheid nicht entgegengenommen. Gleichwohl muss dieser als zugestellt angesehen werden. Wer als Partei rechtsgültig in ein Gerichtsverfahren einbezogen wurde, hat dafür zu sorgen, dass ihr die Entscheide, die dieses Verfahren hervorbringt, zugestellt werden können (BGE 115/1989 Ia 15; Thomas M. Müller, Gesetzliche und prozessuale Parteipflichten, 2001, S. 125). Falls eine Prozesspartei während eines hängigen Gerichtsverfahrens ihren Wohnsitz verlässt, so hat sie deshalb namentlich für die Nachsendung der Gerichtsurkunden zu sorgen oder einen Zustel-

lungsbevollmächtigten zu bestellen (BGE 107/1981 V 189; Oscar Vogel / Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Auflage 2001, § 41 N. 14, S. 235).

Der Beschwerdeführerin wurde als Rechtsöffnungsbeklagten die Vorladung zur Rechtsöffnungsverhandlung ordnungsgemäss ausgehändigt. Als Prozesspartei hat sie damit prozessuale Pflichten dem Zivilgericht gegenüber übernommen. In der Folge will sie Basel vorübergehend verlassen haben, ohne allerdings für eine ausreichende Zustellmöglichkeit besorgt gewesen zu sein. Es kann nicht genügen, dass sie – wie übrigens auch lediglich behauptet wird und nicht nachgewiesen ist – damals der Post den Auftrag erteilt haben will, sämtliche während ihrer Abwesenheit eintreffenden Sendungen zurückzubehalten. Auf diese Weise hätte sie sich einen prozessualen Vorteil verschaffen können, der anderen nicht zukommt (vgl. BGE 127/2001 III 174 f.). Ein per Einschreiben bzw. lettre signature oder per Rückschein versandter Gerichtsentscheid, der der betreffenden Prozesspartei durch die Post zur Abholung avisiert worden ist, gilt dann als zugestellt, sobald die siebentägige Abholfrist unbenutzt abgelaufen ist. Gleiches findet im Falle eines Zurückbehaltungs- bzw. Rückbehalttauftrages Anwendung (BGE 123/1997 III 493 f.; Michael Schöll, Postlagersendung und Rückbehalttauftrag, in SJZ 97/2001 S. 422). Der Rechtsöffnungsentscheid wurde denn auch von der Post nach Ablauf der Abholfrist dem Einzelgericht in Zivilsachen retourniert. Damit ist die erwähnte Zustellfiktion gegenüber der Beschwerdeführerin eingetreten.

Nach alledem ist festzustellen, dass das Betreibungsamt weder seine Prüfungspflichten verletzt hat noch der Zustellung des Rechtsöffnungsurteils ein Mangel anhaftet. Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

BASEL-STADT, Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt, 2. Dezember 2003.

17). Art. 92 SchKG. – Die Forderung aus noch nicht durchgeführter güterrechtlicher Auseinandersetzung nach der vom Eheschutzrichter angeordneten Gütertrennung ist pfändbar.

Art. 92 LP. – La créance résultant de la liquidation non encore effectuée du régime matrimonial est saisissable dès que le juge des mesures protectrices de l'union conjugal a ordonné la séparation de biens des époux.