



5A_49/2023

Arrêt du 21 novembre 2023

Ile Cour de droit civil

Composition

MM. les Juges fédéraux Herrmann, Président,
von Werdt et Schöbi.
Greffière : Mme de Poret Bortolaso.

Participants à la procédure

A. _____,
représentée par Me Nicolas Mossaz, avocat,
recourante,

contre

B. _____,
représenté par Me Alain Berger, avocat,
intimé.

Objet

mesures protectrices de l'union conjugale,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de
Genève, Chambre civile, du 13 décembre 2022
(C/17627/2021 ACJC/1652/2022).

Faits :

A.

B._____ (1979) et A._____ (1985), sont les parents mariés de C._____ (2018) et D._____ (2019).

La vie commune des époux a pris fin le 9 juin 2021. A._____ a décidé unilatéralement de quitter le domicile familial de U._____ (GE) avec les deux enfants pour s'installer à V._____ (VD), où les enfants ont intégré une nouvelle crèche. Depuis la rentrée scolaire d'août 2022, le fils aîné des parties est scolarisé à V._____.

B.

Le 15 septembre 2021, A._____ a saisi le Tribunal de première instance du canton de Genève (ci-après: le tribunal) d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale, avec mesures superprovisionnelles.

Les modalités de garde des enfants, les contributions d'entretien en leur faveur et celle destinée à leur mère sont encore litigieuses.

B.a La requête de mesures superprovisionnelles a été rejetée par ordonnance du même jour.

B.b Dans un rapport d'évaluation social établi le 25 mai 2022, le service d'évaluation et d'accompagnement de la séparation parentale (ci-après: SEASP) a préconisé la mise en oeuvre d'une garde alternée à raison d'une organisation "2-2-3", à savoir une semaine A, durant laquelle les enfants seraient les lundi et mardi chez leur père, les mercredi et jeudi chez leur mère et le week-end chez leur père, en alternance avec une semaine B, durant laquelle ils seraient les lundi et mardi chez leur mère, les mercredi et jeudi chez leur père et le week-end chez leur mère.

B.c Par jugement du 19 juillet 2022, le tribunal a notamment attribué la garde des enfants à A._____ (ch. 2); réservé à B._____ un droit de visite, lequel devait s'exercer une semaine sur deux, du vendredi en fin de journée au lundi matin, retour à l'école et à la crèche, ainsi qu'une semaine sur deux, du mardi en fin de journée jusqu'au jeudi matin, A._____ étant en charge de venir chercher ses enfants chez leur père le jeudi matin ainsi que durant la moitié des vacances scolaires (ch. 3); dit que le domicile légal des enfants était chez leur mère (ch. 4). B._____ a par ailleurs été astreint à verser

à A._____ un montant mensuel global pour les enfants de 2'100 fr. de juillet à décembre 2021, puis de 1'800 fr. dès le mois de janvier 2022 (ch. 5), les allocations familiales étant dues à la mère (ch. 6). Le tribunal a également astreint B._____ à verser à son épouse la somme mensuelle de 3'000 fr. par mois de juillet à décembre 2021 (ch. 7), dit qu'aucune contribution d'entretien n'était plus due à A._____ dès le 1er janvier 2022 (ch. 8) et précisé que les montants visés aux chiffres précédents étaient dus sous imputation des montants versés par l'époux en 2022, totalisant 10'750 fr. (ch. 9). Enfin, le tribunal a astreint B._____ à verser à A._____ une *provisio ad litem* de 5'000 fr. (ch. 10).

B.d Statuant le 13 décembre 2022 sur l'appel de B._____, la Chambre civile de la Cour de justice du canton de Genève a annulé les points 3, 5 à 7, 9 et 10 du dispositif du premier jugement.

Statuant à nouveau, elle a instauré une garde alternée dès le 1er janvier 2023, celle-ci devant s'exercer selon les modalités préconisées par le SEASP (*supra* let. B.b), les vacances et jours fériés étant répartis entre les parents. La cour cantonale a par ailleurs précisé que A._____ devrait véhiculer les enfants entre les domiciles des parents, l'école et la crèche, y étant condamnée en tant que de besoin.

Sur le plan financier, B._____ a été astreint à verser à A._____ les sommes mensuelles suivantes pour l'entretien des deux enfants, allocations familiales non comprises: 2'000 fr. du 1er juillet au 31 décembre 2021; 1'800 fr. du 1er janvier au 31 juillet 2022; 733 fr. du 1er août au 31 décembre 2022 et 280 fr. dès le 1er janvier 2023. L'arrêt indiquait que les allocations familiales étaient dues à A._____ du 1er juillet 2021 au 31 décembre 2022 et partagées à parts égales entre les époux dès le 1er janvier 2023. B._____ a par ailleurs été astreint à verser à son épouse une contribution d'entretien mensuelle de 1'160 fr. du 1er juillet au 31 décembre 2021. Les juges cantonaux ont enfin précisé que les montants précédemment fixés étaient dus sous imputation des sommes déjà versées par B._____, à savoir 17'750 fr. au total.

Le jugement de première instance a été confirmé pour le surplus et les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions.

C.

Le 16 janvier 2023, A._____ (ci-après: la recourante) exerce un recours en matière civile au Tribunal fédéral. Réclamant l'annulation de l'arrêt cantonal, elle conclut principalement au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision au sens des considérants.

Subsidiairement, elle demande: la garde exclusive des enfants, le droit de visite de leur père devant s'exercer selon les modalités prévues par le premier jugement, y compris s'agissant du transport; une contribution d'entretien en faveur des enfants d'un montant global de 4'340 fr. du 1er juillet au 31 décembre 2021, de 2'980 fr. du 1er janvier au 31 mai 2022, de 3'400 fr. du 1er juin 2022 au 31 juillet 2022 et de 3'145 fr. dès le mois d'août 2022, allocations familiales non comprises; une contribution d'entretien en sa faveur de 4'500 fr. du 1er juillet au 31 décembre 2021, de 3'200 fr. du 1er janvier au 31 mai 2022, de 3'580 fr. du 1er juin 2022 au 31 juillet 2022 et de 3'710 fr. dès le mois d'août 2022, les montants précités étant dus sous imputation des montants versés par B._____ (ci-après: l'intimé) totalisant un montant de 17'750 fr.; le versement d'une *provisio ad litem* de 5'000 fr. avec intérêt à 5 % dès le 19 juillet 2022.

Plus subsidiairement, la recourante réclame l'annulation de l'arrêt cantonal en tant qu'il porte sur les modalités de mise en oeuvre de la garde des enfants, sur les contributions d'entretien en leur faveur, sur la contribution d'entretien en sa faveur, sur les allocations familiales ainsi que sur la *provisio ad litem* et cela fait, elle conclut à ce qu'il soit dit qu'elle devra véhiculer les enfants du domicile de l'intimé à la crèche et à l'école le jeudi matin exclusivement; à ce que la contribution d'entretien des enfants soit arrêtée à hauteur des montants sus-décrits, puis à 2'510 fr. dès janvier 2023; à ce que la contribution d'entretien en sa faveur soit arrêtée à hauteur des montants sus-décrits, puis à 4'250 fr. dès août 2022 (*recte*: janvier 2023); à ce que son époux soit astreint à lui verser une *provisio ad litem* d'un montant de 5'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 19 juillet 2022.

Plus subsidiairement encore, la recourante reprend les conclusions sus-décrites s'agissant des modalités de garde et, s'agissant des différentes contributions d'entretien, elle réclame que leur montant soit fixé à la lumière des considérants de l'arrêt à rendre, sous imputation des montants versés par l'intimé totalisant une somme de 17'750 fr. Elle réitère sa conclusion concernant la *provisio ad litem*.

Invités à se déterminer, la cour cantonale se réfère aux considérants de son arrêt tandis que l'intimé conclut au rejet du recours. Les parties ont procédé à un échange d'écritures supplémentaire.

D.

Le 7 février 2023, l'effet suspensif a été attribué au recours s'agissant de la garde des enfants et des modalités de sa mise en oeuvre.

Considérant en droit :

1.

Les conditions de recevabilité du recours en matière civile sont ici satisfaites (art. 72 al. 1; art. 75 al. 1 et 2; art. 76 al. 1 let. a et b; art. 90; art. 100 et 46 al. 2 let. a LTF), étant précisé que, prise dans son ensemble, la cause n'est pas de nature pécuniaire (parmi plusieurs: arrêts 5A_316/2022 du 17 janvier 2023 consid. 1; 5A_1017/2021 du 3 août 2022 consid. 1.3 et les références).

2.

2.1 Dès lors que la décision attaquée porte sur des mesures provisionnelles au sens de l'art. 98 LTF (ATF 134 III 667 consid. 1.1; 133 III 393 consid. 5, 585 consid. 3.3), la partie recourante ne peut dénoncer que la violation de droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs que s'ils ont été invoqués et motivés par le recourant ("principe d'allégation"; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée (ATF 142 II 369 consid. 2.1; 142 III 364 consid. 2.4). Une décision ne peut être qualifiée d'arbitraire (art. 9 Cst.) que si elle est manifestement insoutenable, méconnaît gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité; il ne suffit pas qu'une autre solution paraisse concevable, voire préférable; pour que cette décision soit annulée, encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire non seulement dans ses motifs, mais aussi dans son résultat. Une décision cantonale est en outre arbitraire lorsqu'elle s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral sans motif pertinent (ATF 148 III 95 consid. 4.1; 147 I 241 consid. 6.2.1).

2.2 Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l'art. 98 LTF, le recourant qui soutient que les faits ont été établis d'une manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens

de l'art. 9 Cst. (ATF 148 IV 39 consid. 2.3.5; 147 I 73 consid. 2.2; 144 III 93 consid. 5.2.2), doit, sous peine d'irrecevabilité, satisfaire au principe d'allégation susmentionné (art. 106 al. 2 LTF; cf. *supra* consid. 2.1), étant rappelé qu'en matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, il n'y a arbitraire que lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (ATF 147 V 35 consid. 4.2; 143 IV 500 consid. 1.1; 140 III 264 consid. 2.3).

2.3 L'art. 99 al. 2 LTF déclare irrecevable toute conclusion nouvelle, c'est-à-dire toute conclusion qui n'a pas été soumise à l'autorité précédente et qui tend, par conséquent, à élargir l'objet du litige. Il est ainsi exclu de demander davantage ou autre chose que ce qui figure dans les dernières conclusions prises devant l'autorité précédente (ATF 143 V 19 consid. 1.1; 142 I 155 consid. 4.4.2; 141 II 91 consid. 1.2), et ce indépendamment de l'application de la maxime d'office en instance cantonale (arrêts 5A_133/2022 du 27 octobre 2022 consid. 1.2.1; 5A_514/2020 du 2 décembre 2020 consid. 2.4 et les références).

Au sujet du montant des conclusions réclamées devant la Cour de céans, il s'agit de souligner que la recourante n'a pas fait appel de la décision de première instance, se limitant, devant la cour cantonale, à conclure à sa confirmation (cf. let. B.c de l'arrêt attaqué; également: réponse sur appel du 12 septembre 2022). Vu les principes sus-décrits, elle ne peut ainsi formuler devant le Tribunal fédéral des conclusions allant au-delà de ce qu'a alloué le premier juge.

3.

La recourante se plaint d'abord de l'application arbitraire des art. 176 al. 3 et 298 al. 2ter CC, s'opposant à l'instauration d'une garde partagée.

3.1 Dans le cadre d'une procédure de divorce ou d'une procédure de mesures protectrices de l'union conjugale et lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement, le juge examine, selon le bien de l'enfant, la possibilité de la garde alternée, si le père, la mère ou l'enfant la demande (art. 298 al. 2ter CC).

3.1.1 Le juge doit alors examiner, sur la base de la situation de fait actuelle ainsi que de celle qui prévalait avant la séparation des parties, si l'instauration d'une garde alternée est à même de préserver le bien de l'enfant, nonobstant et indépendamment de l'accord des parents à cet égard (ATF 142 III 612 consid. 4.2, 617 consid. 3.2.3). Le bien de l'enfant constitue en effet la règle fondamentale en matière d'attribution des droits parentaux (ATF 141 III 328 consid. 5.4), les intérêts des parents devant être relégués au second plan (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références).

Au nombre des critères essentiels pour cet examen, entrent en ligne de compte les capacités éducatives des parents, lesquelles doivent être données chez chacun d'eux pour pouvoir envisager l'instauration d'une garde alternée, ainsi que l'existence d'une bonne capacité et volonté des parents de communiquer et coopérer compte tenu des mesures organisationnelles et de la transmission régulière d'informations que nécessite ce mode de garde. Il faut également tenir compte de la situation géographique et de la distance séparant les logements des deux parents, de la stabilité qu'apporte à l'enfant le maintien de la situation antérieure, en ce sens notamment qu'une garde alternée sera instaurée plus facilement lorsque les deux parents s'occupaient de l'enfant en alternance déjà avant la séparation, de la possibilité pour les parents de s'occuper personnellement de l'enfant, de l'âge de ce dernier et de son appartenance à une fratrie ou à un cercle social. Il faut également prendre en considération le souhait de l'enfant s'agissant de sa propre prise en charge, quand bien même il ne disposerait pas de la capacité de discernement à cet égard.

Hormis l'existence de capacités éducatives chez les deux parents, qui est une prémisse nécessaire à l'instauration d'une garde alternée, les autres critères d'appréciation sont interdépendants et leur importance respective varie en fonction des circonstances du cas d'espèce. Ainsi, les critères de la stabilité et de la possibilité pour le parent de s'occuper personnellement de l'enfant auront un rôle prépondérant chez les nourrissons et les enfants en bas âge alors que l'appartenance à un cercle social sera particulièrement importante pour un adolescent. La capacité de collaboration et de communication des parents est, quant à elle, d'autant plus importante lorsque l'enfant concerné est déjà scolarisé ou qu'un certain éloignement géographique entre les domiciles respectifs des parents nécessite une plus grande organisation (ATF 142 III 617 consid. 3.2.3 et les références). Si le juge arrive à la conclusion qu'une garde alternée n'est pas dans l'intérêt de l'enfant, il devra alors déterminer auquel des

deux parents il attribue la garde en tenant compte, pour l'essentiel, des mêmes critères d'évaluation et en appréciant, en sus, la capacité de chaque parent à favoriser les contacts entre l'enfant et l'autre parent (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.4 et les références).

3.1.2 Pour apprécier ces critères, le juge du fait, qui connaît le mieux les parties et le milieu dans lequel vit l'enfant, dispose d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 142 III 617 précité consid. 3.2.5 et les références).

3.2 La cour cantonale a instauré une garde alternée en se fondant sur le rapport du SEASP, relevant que le large droit de visite accordé en première instance n'équivalait pas à un tel mode de garde. A son sens, la distance géographique entre les parties et les trajets qu'elle impliquait ne justifiaient pas de refuser la garde alternée que préconisait ledit rapport, lequel était complet, précis et reflétait la grande expérience du service qui l'avait établi en matière de droits parentaux. Les parents disposaient ici tous deux de capacités éducatives, étaient aptes à collaborer et à communiquer et la mise en place d'une garde alternée répondait à l'intérêt des deux enfants de bénéficier de leurs deux parents, lesquels étaient disponibles pour s'en occuper. L'éloignement entre les domiciles parentaux n'excluait donc pas l'instauration d'un partage de la garde, mais nécessitait une plus grande organisation de la part des parties. En tant que la mère disposait d'un statut d'indépendante, avait conservé la voiture familiale et que la distance établie entre les domiciles respectifs des parties résultait de son propre choix, la cour cantonale a considéré qu'il lui appartenait d'effectuer les transports qu'impliquait l'alternance, étant précisé que les enfants pourraient ensuite effectuer ces trajets en transport public lorsqu'ils seraient plus âgés.

3.3 La recourante se limite à opposer à la motivation cantonale sa propre appréciation, fondée sur le critère de la stabilité (nombreux changements de garde; statut de parent de référence des enfants depuis la séparation) et sur celui de la distance géographique entre les domiciles des parties (trajets induisant une fatigue considérable pour les enfants), dont elle relève le caractère essentiel au regard du jeune âge des enfants. Ne remettant cependant nullement en cause le rapport établi par le SEASP sur lequel se sont fondés les juges cantonaux, les capacités éducatives des parties ou encore leur capacité de collaboration, les critiques de la recourante sont en conséquence inaptes à faire apparaître arbitraire le raisonnement cantonal qu'elle critique. Celle-ci perd ensuite de vue que la mise à sa

charge de la totalité des trajets entre les domiciles parentaux n'a pas exclusivement été justifiée par le fait que leur éloignement résultait de son propre choix: sa flexibilité dans l'organisation de son travail et le fait qu'elle seule conduisait ont également été pris en considération, de même que le caractère provisoire de cette situation, vu l'âge des enfants.

4.

La recourante conteste ensuite le montant des contributions destinées à l'entretien des enfants et à son propre entretien.

4.1 Elle reproche d'abord à la cour cantonale d'avoir arbitrairement établi la situation financière de l'intimé.

4.1.1 Elle s'en prend ainsi au revenu retenu pour l'intimé pour l'année 2022, soutenant qu'il n'était pas établi que l'activité de son époux auprès de la société E._____ Ltd se serait achevée à la fin août. Les pièces fournies par l'intéressé l'infirmieraient. L'intimé rétorque que ses allégations seraient fausses, sans fondement et appuyées par aucune preuve.

Il ressort de l'arrêt attaqué que, dès janvier 2022, l'intimé a perçu des indemnités de chômage pour un montant de 8'350 fr. nets par mois, montant qui n'est pas remis en cause par les parties. De juin à fin août 2022, il a débuté une activité temporaire de consultant pour la société E._____ Ltd, limitée à 50 %, pour une rémunération mensuelle brute de 5'000 fr. En juin 2022, il a ainsi perçu la somme de 4'150 fr. de cette société et 5'966 fr. d'indemnités de chômage, à savoir un montant total de 10'116 fr. L'arrêt ne précise pas si ce dernier montant a été perçu sur plusieurs mois, à tout le moins jusqu'à la fin août 2022, mais retient pour l'année 2022 un salaire de 8'350 fr. en référence aux seules indemnités de chômage.

Certes, le contrat liant l'intimé à la société précitée ne précise pas la durée de son engagement; l'on ne saurait cependant en déduire, comme le soutient la recourante, que celui-ci serait de durée indéterminée: l'intimé a indiqué en audience être chargé d'un mandat de consultant et que, vu son contenu, dit mandat serait achevé fin août 2022; le contrat produit ne permet pas d'inférer l'inexactitude de ces informations. Sur cette base, il n'est pas arbitraire d'avoir retenu une activité rémunérée auprès de E._____ Ltd limitée à trois mois (juin à août 2022); c'est néanmoins arbitrairement que la cour cantonale a

omis d'adapter le salaire perçu par l'intimé sur cette période, plus élevé que celui qu'elle a retenu. Du mois de juin au mois d'août 2022, le revenu mensuel de l'intimé doit ainsi être arrêté à 10'116 fr. nets.

4.1.2 La recourante reproche ensuite à la cour cantonale de ne pas avoir arbitrairement tenu compte du fait que son époux disposait d'avoirs en cryptomonnaie, susceptibles de générer un rendement minimum de 3 %. L'intimé souligne quant à lui que la valeur de la cryptomonnaie a considérablement chuté.

Il ressort de la décision cantonale qu'en février 2018, l'intimé disposait d'avoirs en cryptomonnaie à hauteur de 957'368 USD; l'état des titres de la déclaration fiscale 2019 des parties énumère divers avoirs en cryptomonnaie, appartenant à l'intimé, d'une valeur totale de 127'606 fr., respectivement de 420'214 fr. en 2020; selon un tableau établi par l'intimé le 11 juillet 2022, ses avoirs en cryptomonnaie se chiffraient alors à 511'974 fr. L'on relève d'abord que la cour cantonale ne s'est pas exprimée sur un éventuel revenu hypothétique de la fortune mobilière de l'intimé sans que la recourante se plaigne de la violation de son droit d'être entendue sur ce point. Vu le caractère particulièrement volatile et spéculatif des avoirs concernés, il n'apparaît néanmoins pas arbitraire de ne pas avoir tenu compte de leur éventuel rendement, voire de leur imputer un rendement hypothétique, étant au demeurant souligné que la recourante ne prétend pas que cette fortune aurait permis d'assurer l'entretien de la famille durant la vie commune des parties.

4.1.3 La recourante se plaint aussi de ce que l'autorité cantonale a considéré excessif le loyer de l'intimé, sans pour autant le diminuer, se limitant à indiquer qu'il devait "prendre les mesures en sorte de réduire celui-ci". L'intimé ne s'exprime pas réellement sur cette critique; il relève simplement que cette charge n'est pas excessive, vu la garde alternée désormais ordonnée.

La critique de la recourante doit être entendue. La cour cantonale ne pouvait en effet constater le caractère excessif de la charge de loyer de l'intimé pour se limiter à l'enjoindre de la réduire, sans déterminer concrètement celle-ci ni fixer à l'intéressé un délai pour s'y adapter (cf. ATF 129 III 526 consid. 2; arrêt 5A_1068/2021 du 30 août 2022 consid. 3.3). En tant que cette charge est particulièrement élevée – 4'850 fr. par mois –, sa réduction est susceptible d'avoir une répercussion sur le disponible de l'intimé et ainsi, sur sa capacité contributive, déterminante pour arrêter le montant des contributions

dues, notamment aux enfants. La cause doit en conséquence être retournée à l'autorité cantonale afin qu'elle adapte le montant du loyer de l'intimé et fixe la date dès laquelle celui-là sera exigible, éléments factuels que la Cour de céans ne peut réformer.

4.2 La recourante s'en prend ensuite à sa situation financière, estimant que son revenu aurait été arbitrairement arrêté par les juges cantonaux.

4.2.1

4.2.1.1 Le revenu d'un indépendant est constitué par son bénéfice net, à savoir la différence entre les produits et les charges. En cas de revenus fluctuants, pour obtenir un résultat fiable, il convient de tenir compte, en général, du bénéfice net moyen réalisé durant plusieurs années (dans la règle, les trois dernières). Plus les fluctuations de revenus sont importantes et les données fournies par l'intéressé incertaines, plus la période de comparaison doit être longue (ATF 143 III 617 consid. 5.1; arrêts 5A_20/2020 du 28 août 2020 consid. 3.3 et les références; 5A_676/2019 du 12 mars 2020 consid. 3.2 et les références).

Lorsque les allégations sur le montant des revenus ne sont pas vraisemblables ou que les pièces produites ne sont pas convaincantes – par exemple lorsque les comptes de résultat manquent –, les prélèvements privés peuvent être pris en considération, car ils constituent un indice permettant de déterminer le train de vie de l'intéressé; cet élément peut alors servir de référence pour fixer la contribution due (arrêts 5A_20/2020 précité consid. 3.3 et les références; 5A_676/2019 précité consid. 3.2; 5A_455/2017 du 10 août 2017 consid. 3.1). Pour subvenir à ses besoins courants, un indépendant opère en effet généralement des prélèvements privés réguliers en cours d'exercice, anticipant ainsi le bénéfice net de l'exercice qui résulte des comptes établis à la fin de celui-ci (arrêts 5A_20/2020 précité consid. 3.3 et les références; 5A_24/2018 du 21 septembre 2018 consid. 4.1; 5A_455/2017 précité consid. 3.1). La détermination du revenu d'un indépendant peut en conséquence se faire en référence soit au bénéfice net, soit aux prélèvements privés, ces deux critères étant toutefois exclusifs l'un de l'autre (arrêts 5A_1048/2021 du 11 octobre 2022 consid. 4.2 et les références; 5A_20/2020 précité consid. 3.3 et les références; 5A_676/2019 précité consid. 3.2).

4.2.1.2 Le débiteur d'entretien, de même que le créancier peuvent se voir imputer un revenu hypothétique supérieur. Il s'agit ainsi d'inciter la personne à réaliser le revenu qu'elle est en mesure de se procurer et qu'on peut raisonnablement exiger d'elle afin de remplir ses obligations (ATF 143 III 233 consid. 3.2; 137 III 102 consid. 4.2.2.2; arrêt 5A_407/2021 du 6 mai 2022 consid. 3.2 et les références). Le juge doit ainsi examiner successivement deux conditions. Il doit d'abord déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'une personne qu'elle exerce une activité lucrative ou augmente celle-ci, eu égard, notamment, à sa formation, à son âge et à son état de santé; il s'agit d'une question de droit. Le juge doit ensuite établir si la personne a la possibilité effective d'exercer l'activité ainsi déterminée et quel revenu elle peut en obtenir, compte tenu des circonstances subjectives susmentionnées, ainsi que du marché du travail; il s'agit là d'une question de fait (ATF 143 III 233 précité consid. 3.2; 137 III 102 précité consid. 4.2.2.2). Afin de déterminer si un revenu hypothétique doit être imputé, les circonstances concrètes de chaque cas sont déterminantes. Les critères dont il faut tenir compte sont notamment l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation (passée et continue), l'expérience professionnelle, la flexibilité sur les plans personnel et géographique, la situation sur le marché du travail, etc. (ATF 147 III 308 consid. 5.6; arrêt 5A_407/2021 précité consid. 3.2).

Si le juge entend exiger d'un époux la prise ou la reprise d'une activité lucrative, ou encore l'extension de celle-ci, il doit généralement lui accorder un délai approprié pour s'adapter à sa nouvelle situation; ce délai doit être fixé en fonction des circonstances du cas particulier (ATF 144 III 481 consid. 4.6; 129 III 417 consid. 2.2; arrêts 5A_489/2022 du 18 janvier 2023 consid. 5.3.2). Il faut notamment examiner si les changements étaient prévisibles pour la partie concernée (arrêt 5A_489/2022 précité ibid. et les références).

4.2.2 La cour cantonale a retenu que la recourante, qui disposait d'une formation dans le chant lyrique, avait fondé en 2015 la raison individuelle "F._____", active dans l'enseignement en ligne du français à des adultes, essentiellement expatriés en Suisse. La comptabilité commerciale de cette société relatives aux années 2020 et 2021 – seule produite de manière détaillée – n'était cependant pas fiable au regard des explications tenues en audience par l'intéressée, la juridiction cantonale en déduisant que l'intéressée cachait sa réelle situation financière. Il se justifiait dès lors de corriger ces comptes, puis de déterminer une moyenne des bénéfices sur ces deux années. La correction opérée par la cour cantonale a essentiellement porté sur

les charges alléguées par la recourante, en écartant celles qui n'étaient pas couvertes par l'activité de son entreprise ou pour lesquelles aucune explication n'avait été donnée (ainsi notamment: transport au sens large, garde d'enfants, "réparations/entretien", assurances, "Stripe fees", "apparence commerciale" ou encore "chant"). L'épuisement psychologique, retenu par le tribunal pour admettre un déficit sur l'année 2021, a en revanche été rejeté par la cour cantonale, à défaut de toute justification par titre.

Sur la base de ces différents éléments, les juges cantonaux sont parvenus à la conclusion que le bénéfice réel de la recourante atteignait une moyenne de 64'659 fr. 40 sur les deux années considérées (83'063 fr. 39 pour 2020 et 46'255 fr. 40 pour 2021), à savoir un revenu de 5'388 fr. nets par mois. A défaut de disposer des comptes de la société afférents à l'année 2022, les juges cantonaux se sont alors référés au calculateur national de salaires, estimant que la recourante devait faire les efforts nécessaires pour obtenir un revenu net arrondi à 6'123 fr. après déduction de 14 % de cotisations salariales – montant arrêté sur la base de 80 % du salaire médian d'un cadre supérieur de 37 ans, spécialiste dans l'enseignement, disposant de moins de 20 employés, 7 ans de service, 40h par semaine. Au sujet du taux d'activité retenu, les juges cantonaux ont souligné que, bien que la recourante alléguait travailler à 100 %, s'écartant des lignes directrices jurisprudentielles, une réduction de 20 % se justifiait au regard des trajets à effectuer pour assurer les modalités de garde (*supra* consid. 3). C'est ainsi un revenu mensuel net de 6'123 fr. qui a été imputé à la recourante à compter de janvier 2022.

4.2.3 La recourante reproche d'abord à la cour cantonale d'avoir gravement méconnu la jurisprudence relative à l'établissement du revenu d'un indépendant. En tant qu'elle estimait que sa comptabilité n'était pas fiable, la juridiction aurait ainsi dû se fonder sur ses prélèvements privés, méthode qu'elle avait pourtant arbitrairement écartée pour préférer corriger aléatoirement les comptes de son entreprise. Or les relevés bancaires qu'elle avait produits démontraient que ses prélèvements privés atteignaient une moyenne mensuelle de 1'275 fr. par mois depuis 2021 jusqu'à la mi-2022, situation l'ayant contrainte à solliciter l'aide de ses parents, laquelle attestait ainsi l'insuffisance de ses revenus d'indépendante. La recourante poursuit en s'opposant à la décision de lui imputer un revenu hypothétique à compter de 2022, estimant arbitraire une telle imputation: elle soutient à cet égard avoir produit la documentation bancaire permettant d'arrêter ses prélèvements privés en 2022; relève que, même en se

fondant sur le revenu arrêté pour les années 2020-2021, la situation financière familiale n'était pas déficitaire, ce qui ne justifiait pas qu'un revenu hypothétique lui soit imputé, un tel revenu n'étant d'ailleurs pas imputé à son époux; souligne que le taux de 80 % n'aurait pas été arrêté en lien avec sa capacité de travail, mais en raison des modalités de garde arrêtées par la cour cantonale et reproche enfin à la juridiction de ne lui avoir accordé aucun délai d'adaptation pour obtenir le salaire qui lui était hypothétiquement imputé.

L'intimé relève que la recourante n'avait jamais prétendu en cours de procédure que ses revenus seraient basés sur ses prélèvements privés; il souligne par ailleurs que ceux-ci ne seraient qu'un indice permettant de déterminer le train de vie et non pas une preuve des revenus. L'intimé affirme par ailleurs que la recourante n'aurait pas collaboré de manière complète à la procédure, soulevant les contradictions des documents produits par l'intéressée et le défaut d'explications permettant de les lever. Il soutient enfin que l'imputation d'un revenu hypothétique était parfaitement justifiée, précisant au demeurant l'indulgence de la cour qui retenait un taux d'activité de 80 % alors que la recourante travaillait à plein temps en tant qu'indépendante.

4.2.4

4.2.4.1 La recourante ne conteste pas n'avoir produit que la comptabilité détaillée des années 2020 et 2021 . Elle ne discute pas non plus le manque de fiabilité des documents produits au regard des explications fournies, notamment en audience. Contrairement ensuite à ce qu'elle prétend, l'on ne saurait retenir que la cour cantonale aurait procédé à une correction "aléatoire" de sa comptabilité: l'autorité cantonale a en effet clairement détaillé, pour les écarter, les charges figurant dans la comptabilité de la recourante qui n'étaient pas en lien avec son activité professionnelle ou qui restaient inexplicables; l'arbitraire de ces corrections n'est pas développé par l'intéressée. Les prélèvements privés que celle-ci souhaite voir pris en considération pour arrêter sa situation financière couvrent quant à eux une période plus brève, légèrement supérieure à un an (2021 à avril 2022). Dans ces circonstances, le procédé choisi par la cour cantonale n'apparaît pas arbitraire et le revenu imputé de 5'388 fr. nets par mois peut être retenu pour les années 2020 à 2021.

4.2.4.2 Le raisonnement tenu par les juges cantonaux pour fixer un revenu hypothétique à la recourante à compter de l'année 2022 apparaît en revanche excessivement sévère. Même si la recourante

allègue travailler à 100 % et que les enfants sont pris en charge par des tiers, ceux-là restent sous sa garde exclusive, l'intimé disposant uniquement d'un droit de visite. Certes, une fois ses charges couvertes, le disponible de l'intimé (à savoir: 1'838 fr., soit 8'350 fr., [salaire, contesté sans succès par la recourante consid. 4.1 *supra*] – charges [6'512 fr.]) ne lui permet pas de couvrir intégralement les coûts mensuels des enfants sur les cinq premiers mois de l'année (à savoir: 1'850 fr. allocations familiales déduites, montant non contesté) et non six, comme arrêté arbitrairement par la cour cantonale (*supra* consid. 4.1.1); comme décidé par la décision querellée, la recourante peut néanmoins assumer à cet égard un montant de 50 fr., ce même sur le salaire que la cour cantonale lui a imputé pour les années 2020-2021 (à savoir: revenu: 5'388 fr., contesté sans succès [*supra* consid. 4.2.4.1]; charges mensuelles personnelles non contestées: 3'274 fr.; disponible: 2'114 fr.), l'imputation d'un revenu hypothétique supérieur à compter du mois de janvier 2022 apparaît ainsi sans incidence. De juin à décembre 2022, le disponible de l'intimé une fois ses charges couvertes (3'604 fr. [10'116 fr. – 6'512 fr., juin à août 2022], respectivement 1'838 fr. [septembre à décembre 2022]) lui permet d'assumer l'intégralité des charges des enfants, lesquelles se réduisent dès le mois d'août suite à la scolarisation de l'aîné (à savoir: 1'465 fr. allocations familiales déduites, montant non contesté). Il est en effet souligné que, durant cette période, les enfants sont toujours sous la garde exclusive de la recourante qui assure leur entretien en nature (consid. 3 *supra*). Dans cette mesure, il est arbitraire d'imputer à celle-ci, de surcroît rétroactivement, un revenu hypothétique supérieur sous la seule justification que les comptes de l'année 2022 ne sont pas disponibles; l'inciter à faire les efforts nécessaires pour obtenir un salaire correspondant à celui de sa branche apparaît en outre prématuré dans la mesure où le revenu de l'intimé, qui n'a pas la charge quotidienne des enfants, lui permet d'assurer leur entretien financier. L'on soulignera encore que le revenu hypothétique imputé à la recourante est fondé sur un taux de 80 %, justifié par le fait qu'elle devra gérer les trajets liés à l'alternance de la garde: or cette justification est également anticipée, et ainsi manifestement erronée, dès lors que ce taux se fonde sur un partage de la garde qui n'est pas encore effectif et que la recourante affirme travailler à un taux de 100 %.

4.2.4.3 A compter de l'année 2023, dans la mesure où la garde des enfants est partagée, l'imputation d'un revenu hypothétique n'est en revanche plus arbitraire. Compte tenu du fait que les parties devront se répartir le coût des enfants (*infra* consid. 4.3.1), il faut admettre que

le salaire imputé à l'intéressée jusqu'à présent reste faible au regard des salaires moyens perçus dans sa branche d'activité; il n'apparaît ainsi pas choquant d'exiger d'elle qu'elle s'y conforme, vu son âge, son état de santé et son expérience. Le refus de lui octroyer un délai d'adaptation pour ce faire n'est pas non plus arbitraire: la recourante a en effet fondé sa société en 2015; ces années d'exploitation, ajoutées à la séparation des parties et aux coûts supplémentaires que celle-ci engage nécessairement, devaient en effet lui permettre d'évaluer la pertinence de maintenir une activité qui ne lui permet pas de déployer une capacité de gain correspondant à ce que l'on peut exiger d'elle. Le taux d'activité de 80 % n'est pas manifestement injustifié en tant qu'il tient compte équitablement du fait que les trajets liés aux transferts de la garde ont été mis à sa charge, sans arbitraire (*supra* consid. 3.3). Contrairement enfin à ce que la recourante laisse entendre, la cour cantonale a fixé au recourant un revenu hypothétique en considérant qu'au terme de son droit à des prestations de chômage, il devrait être tenu de retrouver un emploi à 80 % (taux réduit lié à la prise en charge des enfants, non contesté) lui procurant le même revenu que le montant des allocations de chômage couvrant la perte de son emploi à plein temps.

4.3 La recourante s'en prend également à la répartition des contributions d'entretien entre le 1er août et le 31 décembre 2022, période au cours de laquelle la Cour de justice lui aurait fait arbitrairement supporter la moitié des charges mensuelles des enfants en tant que son disponible surpassait de 1'000 fr. celui de l'intimé. Celui-ci ne s'exprime pas directement sur ce point, se limitant à indiquer que la cour cantonale n'aurait pas violé de manière manifeste les dispositions légales ou les principes jurisprudentiels qu'elle avait analysé sur non moins de treize pages.

4.3.1 Le fait qu'un parent apporte déjà une part de l'entretien en nature doit être pris en considération dans la fixation de la contribution d'entretien. La fourniture de prestations en nature reste un critère essentiel dans la détermination de l'entretien de l'enfant, en particulier lorsqu'il s'agit de savoir qui doit supporter son entretien en espèces. Le parent qui ne prend pas en charge l'enfant ou qui ne s'en occupe que très partiellement doit en principe subvenir à son entretien financier (ATF 147 III 265 consid. 5.5 et 8.1; arrêts 5A_117/2021 du 9 mars 2022 consid. 4.2). Le versement d'une contribution d'entretien en espèces suppose toutefois une capacité contributive corres-

pondante (art. 285 al. 1 CC), ce qui est le cas lorsque les revenus du parent intéressé excèdent ses propres besoins (arrêt 5A_117/2021 précité *ibid.* et les références).

Lorsque les parents assument conjointement la responsabilité de l'enfant et pratiquent une garde alternée parfaite (50-50), l'un et l'autre doivent contribuer financièrement à l'entretien de l'enfant. La logique demande que chaque parent contribue en fonction de sa capacité contributive. Celle-ci correspond au montant du revenu qui dépasse ses propres besoins. La relation entre les capacités contributives de chaque parent peut être exprimée en pourcentage (arrêt 5A_117/2021 précité *ibid.*).

4.3.2 La critique de la recourante, pertinente, est scellée par le considérant qui précède (*supra* consid. 4.2.4.2). D'une part, lui imputer un revenu hypothétique à compter du 1er janvier 2022 est arbitraire; d'autre part, dans la mesure où elle a la garde exclusive de ses enfants en 2022 et que les revenus de son époux d'août à décembre 2022 suffisent à couvrir leurs coûts, il n'y a pas lieu de lui imposer de participer financièrement à leur charge (*supra* consid. 4.3.1). Le raisonnement, respectivement le résultat auquel parvient la cour cantonale est d'autant plus arbitraire qu'à l'exception des mois de juin à août 2022, où le disponible de l'intimé est plus important, le disponible des parties – quel que soit le salaire imputé à la recourante – demeure identique sur le reste de l'année; ce n'est toutefois que sur les seuls derniers mois que la recourante est astreinte à prendre financièrement en charge la moitié de l'entretien de ses enfants, sans justification.

4.4 En définitive, du 1er juillet au 31 décembre 2021, de même que du 1er janvier au 31 mai 2022, les revenus des parties (5'388 fr. [revenu recourante]; 12'945 fr., puis dès janvier 2022, 8'350 fr. [revenus intimé]), les charges des parties (3'274 fr. [charges recourante]; 6'512 fr. [charges intimé]) et celles des enfants (1'850 fr., allocations familiales déduites) ne sont pas contestés ou ne le sont pas efficacement, en sorte que les montant arrêtés par la cour cantonale pour les contributions d'entretien des enfants ne sont pas modifiés, le calcul opéré par celle-ci n'apparaissant pas arbitraire (arrêt attaqué, consid. 5.5.1 et 5.5.2): l'intimé est ainsi astreint à verser une contribution d'entretien pour ses enfants de 2'000 fr. par mois du 1er juillet au 31 décembre 2021, puis de 1'800 fr. par mois du 1er janvier 2022 au 31 mai 2022, étant souligné que la recourante ne critique pas la répartition de l'excédent opérée par la cour cantonale

pour l'année 2021 (réduction afin d'éviter un train de vie supérieur aux enfants), ni le fait qu'un montant global ait été attribué aux deux enfants, sans différenciation entre eux.

La cause est en revanche renvoyée à la cour cantonale pour déterminer le montant desdites contributions du 1er juin 2022 au 31 décembre 2022, cela en tenant compte du revenu de l'intimé entre juin et août 2022 (consid. 4.1.1 *supra*), du fait qu'aucun revenu hypothétique ne peut être imputé à la recourante durant l'année 2022 (consid. 4.2.4.2 *supra*), seul son revenu effectif entrant en considération (consid. 4.2.4.1 *supra*), et du fait qu'elle a la garde exclusive des enfants durant l'année 2022 (consid. 4.3.2 *supra*).

Dès le 1er janvier 2023, les revenus des parties (6'123 fr. [revenu recourante]; 8'350 fr. [revenu intimé]), les charges de celles-ci (3'862 fr. [charges recourante]; 6'648 fr. [charges intimé]), de même que celles des enfants (877 fr., allocations familiales déduites) ne sont pas contestés ou ne le sont pas efficacement; la garde est partagée et les charges des enfants sont ainsi couvertes en fonction des capacités contributives de leurs parents (57 % recourante – 43 % intimé), sans que la recourante démontre l'arbitraire de la contribution arrêtée par la cour cantonale en se référant à ces données. Le montant de 280 fr. doit ainsi être maintenu, ce jusqu'à la date à laquelle le nouveau loyer à imputer au recourant sera effectif; le montant de la contribution destinée aux enfants devra alors faire l'objet d'une réévaluation. Il est en effet rappelé que la réduction de cette charge est susceptible d'avoir une répercussion sur le disponible de l'intimé et ainsi, sur sa capacité contributive, déterminante pour arrêter le montant des contributions destinées à ses enfants (consid. 4.1.3 *supra*).

4.5 Le montant de la contribution d'entretien de la recourante tel que fixé par la cour cantonale reste quant à lui inchangé à 1'160 fr. par mois du 1er juillet au 31 décembre 2021. Dans la mesure où les revenus/charges des parties et les contributions d'entretien des enfants ne sont pas contestées ou ne le sont pas efficacement sur cette période, la recourante ne démontre pas l'arbitraire du calcul opéré par la cour cantonale (arrêt attaqué, consid. 5.5.1). Aucune contribution d'entretien ne lui est due à compter du 1er janvier 2022 (consid. 2.3 *supra*).

5.

La recourante se plaint enfin de l'application arbitraire de l'art. 163 CC en tant que la cour cantonale a refusé d'astreindre son époux au

versement d'une *provisio ad litem*.

5.1 La cour cantonale a fondé son refus sur le fait que le revenu mensuel net de la recourante tel qu'elle l'avait déterminé lui laissait un disponible de 2'114 fr. du 1er juillet au 31 décembre 2021, puis de 2'849 fr. du 1er janvier au 31 décembre 2022. Elle disposait ainsi de moyens financiers suffisants pour assumer les coûts des deux instances de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale.

5.2 Les critiques de la recourante partent de la prémisse erronée qu'elle ne parvient pas à couvrir ses charges par son revenu et qu'elle ferait face à un déficit mensuel de 2'209 fr. Il a néanmoins été admis que son revenu pouvait sans arbitraire être arrêté à 5'388 fr. pour l'année 2021 et qu'il convenait de retenir également ce revenu pour l'année 2022 (*supra* consid. 4.2.4.1 et 4.2.4.2). La recourante supporte partiellement la charge de ses enfants – à hauteur de 50 fr. par mois du mois de janvier au mois de juin 2022. Vu ses charges mensuelles – incontestées – arrêtées à 3'274 fr., elle bénéficie d'un disponible suffisant à faire face à ses frais procéduraux cantonaux. Le refus d'astreindre son époux au versement d'une *provisio ad litem* n'est en conséquence pas arbitraire.

6.

En définitive, le recours est partiellement admis, l'arrêt attaqué est annulé s'agissant du montant des contributions d'entretien des enfants du 1er juin 2022 au 31 décembre 2022, la cause étant renvoyée à la cour cantonale sur ce point. La contribution d'entretien des enfants à compter du 1er janvier 2023 est maintenue à 280 fr. par mois, ce jusqu'à ce qu'un nouveau loyer soit imputé à l'intimé, dite contribution devant alors être réévaluée. Le recours est rejeté pour le surplus, dans la mesure de sa recevabilité. Les frais judiciaires sont répartis à raison de 3'000 fr. à la charge de la recourante et de 1'000 fr. à celle de l'intimé (art. 66 al. 1 LTF), lequel bénéficiera d'une indemnité de dépens réduite (art. 68 al. 1 et 2 LTF). Il appartiendra à la cour cantonale de statuer à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis, l'arrêt cantonal est annulé s'agissant du montant des contributions d'entretien mensuelles en faveur des enfants à charge de l'intimé du 1er juin 2022 au 31 décembre 2022 et la cause est renvoyée sur ce point à la cour cantonale pour nouvelle décision. La cause est par ailleurs renvoyée à la cour cantonale pour fixation d'un nouveau loyer à l'intimé. La contribution d'entretien des enfants, arrêtée à 280 fr. par mois dès le 1er janvier 2023, est maintenue jusqu'à la date d'exigibilité de ce nouveau loyer pour être ensuite réévaluée. Le recours est rejeté pour le surplus dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 4'000 fr., sont mis à raison de 3'000 fr. à la charge de la recourante et à raison de 1'000 fr. à celle de l'intimé.

3.

Une indemnité de 3'500 fr., à verser à l'intimé à titre de dépens, est mise à la charge de la recourante.

4.

La cause est renvoyée à la cour cantonale pour nouvelle décision sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

5.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre civile.

Lausanne, le 21 novembre 2023

Au nom de la IIe Cour de droit civil
du Tribunal fédéral suisse

Le Président :

La Greffière :

Herrmann

de Poret Bortolaso