REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/7401/2021 **ACPR/712/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du jeudi 21 octobre 2021

Entre

A_____, domiciliée _____, Grèce, comparant par M^e^ Romanos SKANDAMIS, avocat, SKANDAMIS AVOCATS SA, rue du Marché 18, 1204 Genève,

recourante,

contre l'ordonnance de non-entrée en matière rendue le 14 juin 2021 par le Ministère public,

et

B_____, domicilié _____[GE], comparant par M^e^ Christophe GAL, avocat, CG Partners, rue du Rhône 100, 1204 Genève,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 1er juillet 2021, A_____ recourt contre l'ordonnance du 14 juin 2021, notifiée par pli simple, aux termes de laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur sa plainte du 29 mars 2021.

La recourante conclut, sous suite de dépens, à l'annulation de la décision querellée et au renvoi de la cause au Ministère public pour l'ouverture d'une instruction.

b. La recourante a versé les sûretés en CHF 900.- qui lui étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a. Par courrier du 29 mars 2021, A_____ a déposé plainte contre son ex-époux, B_____, ressortissant grec domicilié à Genève, du chef d'abus de confiance (art. 138 al. 1 et 2 CP).

Elle y expose, en substance, s'être mariée avec le prénommé le _____ 1992 à D_____ [Grèce] et en être séparée depuis février 2009. À la suite de leur divorce, prononcé en 2011, son ex-époux lui avait proposé, en s'appuyant sur sa qualité de gestionnaire de fortune, de gérer pour son compte une somme de EUR 670'000.- en échange de versements mensuels. Au vu de son inexpérience en affaires et de l'admiration qu'elle lui vouait, elle avait renoncé à une contribution d'entretien et accepté sa proposition. Le 21 décembre 2011, ils avaient donc signé une convention, aux termes de laquelle elle lui confiait le montant susmentionné, en contrepartie de quoi son ex-époux s'engageait à lui verser mensuellement EUR 6'300.- jusqu'au 30 septembre 2012, EUR 6'400.- du 1er octobre 2012 au 30 septembre 2013 et EUR 5'500.- à compter du départ de leurs deux enfants de son domicile à elle. Cet accord prévoyait en outre que la somme confiée devait lui être restituée à première demande, mais en tout état avant 2030.

Par ailleurs, le 11 novembre 2015, elle avait conclu avec son ex-époux un contrat portant sur la vente à celui-ci de meubles pour un montant total de EUR 293'400.-. Par virements bancaires des 26 novembre, 2 décembre et 7 décembre 2015, il s'était acquitté partiellement du prix à hauteur de EUR 149'200.- et restait ainsi lui devoir une somme de EUR 144'200.-.

Le 9 juin 2020, elle avait réclamé à son ex-époux la restitution des EUR 670'000.- mais, à son grand étonnement, celui-ci avait refusé d'obtempérer, en lui adressant des courriels agressifs, tels que "*I have already paid to you way more than 670K so stop*

these stories" et *"No time to waste with bullshit…i have paid over 10 years a lot more than 670K*".

Le 21 juillet 2020, après plusieurs échanges de correspondances entre leurs avocats respectifs, son ex-époux avait, sur conseil de son représentant légal, finalement signé une reconnaissance de dette, aux termes de laquelle il admettait lui devoir EUR 670'000.- mais excipait la compensation avec un montant de EUR 70'000.- représentant la contre-valeur d'un bien immobilier à E_____, en Grèce, et, à hauteur de EUR 80'172.-, avec ce qui représentait, d'après lui, le montant excédentaire de ce qu'il lui aurait payé, entre octobre 2013 et juin 2020, en vertu de l'accord du 21 décembre 2011. Or, ce dernier montant était dû par son ex-époux ; par ailleurs, elle n'avait jamais été partie à un quelconque contrat de vente ou promesse de vente avec lui concernant la propriété susmentionnée.

Le 29 juillet 2020, B_____ lui avait versé EUR 519'828.-, de sorte qu'il restait lui devoir EUR 294'372.- [(EUR 670'000 + EUR 144'200) – EUR 519'828.-)]. S'inquiétant du sort réservé à ces fonds, elle n'avait pas eu d'autre choix que de déposer plainte contre lui.

b. À l'appui de sa plainte figurent notamment les pièces suivantes :

- l'extrait du Registre du commerce de Genève relatif à la société C_____ SA, inscrite le _____ 2015, ayant pour but la fourniture de conseils en matière financière et commerciale pour une clientèle privée et institutionnelle, dont B_____ est l'administrateur directeur ;

- l'extrait d'un accord relatif à la contribution d'entretien post-divorce, signé par les parties le 1er février 2009, aux termes duquel B_____ s'engageait à lui verser mensuellement EUR 3'500 en 2009, EUR 3'700.- en 2010, EUR 4'000.- en 2011 et EUR 5'500.- dès 2012, avec indexation annuelle de 2%. En cas de décès de B_____, sa succession serait par ailleurs tenue de lui verser une somme forfaitaire de EUR 670'000.-, qui mettrait un terme aux paiements mensuels ;

- l'accord signé par les protagonistes, le 21 décembre 2011, à D_____ [Grèce], et sa traduction libre en français, dont le texte est notamment le suivant:

"*B_____ […] B_____ s'engage à verser à A_____ le montant de […] (EUR 6'300.-) mensuellement jusqu'au 30-09-2012 et le montant de […] (EUR 6'400.-) mensuellement du 1-10-2012 au 30-09-2013, pour les dépenses générales d'elle-même et de leur fille F_____. G_____ est déjà domiciliée à H_____ [VD], en Suisse, pour faire ses études.*

Il est également convenu entre les parties de ce contrat que B_____ paiera à A_____ le montant de [...] (EUR 5'500.-) mensuellement quand les deux enfants ne résideront pas en permanence à D_____ [Grèce].

Ce montant de (EUR 5'500.-) sera majoré annuellement à un taux de 2%.

En outre B_____ accepte de gérer le montant de EUR 670'000.- en agissant pour A_____, montant qui appartient exclusivement à cette dernière et si elle souhaite recevoir le montant ci-dessus pour le gérer elle-même, B_____ le lui remboursera immédiatement, et arrêtera le paiement mensuel à elle de EUR 5'500.- (ou autre) – selon ce qui précède." ;

- le contrat signé par les ex-époux, le 11 novembre 2015, portant sur la vente à B_____ de meubles et œuvres d'art pour un montant total de EUR 293'400.- ;

- les courriels adressés par A_____ à B_____, datés du 9 juin 2020, et les réponses de ce dernier du même jour (*cf.* lettre **B. a.** *supra*) ainsi que la correspondance échangée entre leurs avocats respectifs entre les 19 juin et 22 juillet 2020 ;

- la reconnaissance de dette susmentionnée, du 21 juillet 2020 ;

En annexe à la reconnaissance de dette figure un tableau récapitulatif des paiements effectués par B_____ en faveur de A_____ entre les 1er octobre 2013 et 30 juin 2020, selon lequel la somme totale due à cette dernière, en vertu de l'accord du 21 décembre 2011, s'élevait à EUR 472'081.-. B_____ y indiquait avoir versé un montant total de EUR 552'253.-, de sorte qu'il était créancier de A_____ à hauteur de EUR 80'172.- ;

- la demande en paiement et action en exécution déposée par A_____ contre son ex-époux devant le Tribunal de première instance de Genève (ci-après, TPI), le 29 mars 2021, ainsi que la copie de l'autorisation de procéder, délivrée le 11 février 2021 ;

- l'avis de crédit du 29 juillet 2020 attestant du versement par B_____ sur le compte de l'avocat de A_____ de la somme de EUR 519'828.-.

C. Dans sa décision querellée, le Ministère public considère qu'il n'était pas établi que B_____ avait agi dans le cadre de son activité de gérant de fortune, dans la mesure où c'était à lui personnellement que les fonds litigieux avaient été transférés et non à

la société C_____ SA, dont il était l'administrateur. La convention du 21 décembre 2011, signée par le prénommé et A_____, s'inscrivait dans le cadre de leur divorce.

Par ailleurs, cette dernière avait eu connaissance des agissements dénoncés et de leur auteur au plus tard le 21 juillet 2020. En déposant plainte le 29 mars 2021, soit plus de trois mois après la survenance des faits litigieux, elle avait agi hors délai, de sorte que, pour ce motif déjà, il n'y avait pas lieu d'entrer en matière (art. 310 al. 1 let. b CPP).

Pour le surplus, les éléments au dossier ne permettaient pas de mettre en évidence la commission d'une infraction d'abus de confiance, compte tenu de la reconnaissance de dette signée par le mis en cause, le 21 juillet 2020, et du versement de EUR 519'828.- opéré par ce dernier en faveur de la plaignante, le 29 suivant.

Le litige opposant les parties était essentiellement de nature contractuelle et revêtait un caractère civil prépondérant, qui devait être réglé dans le cadre d'une action devant les juridictions civiles compétentes, lesquelles étaient d'ailleurs déjà saisies.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il était donc décidé de ne pas entrer en matière sur les faits (art. 310 al. 1 let. a CPP).

D. **a.** Dans son recours, A_____ considère que les fonds litigieux avaient bel et bien été confiés à son ex-époux, notamment dans la mesure où il s'était vu conférer la faculté d'en disposer sans son concours.

En refusant de les lui restituer, il s'était ainsi approprié des valeurs patrimoniales confiées, en s'écartant des instructions reçues. Dans ces circonstances, le Ministère public aurait dû entrer en matière sur sa plainte et l'instruire, étant précisé que la restitution d'une partie des fonds n'était pas de nature à influer sur ce constat.

Par ailleurs, le Procureur avait retenu, de façon surprenante, que sa plainte avait été déposée hors délai. Or, il ressortait du dossier qu'elle et le prénommé étaient divorcés depuis plusieurs années déjà, de sorte que ce dernier n'était pas un proche au sens de l'art. 110 al. 1 CP. Il n'était pas non plus un familier (art. 110 al. 2 CP), puisqu'elle ne faisait pas ménage commun avec lui. L'infraction d'abus de confiance était par conséquent poursuivie d'office, l'application de l'art. 31 CP ne se posant pas. En tout état, le Ministère public avait retenu – à tort – que l'aggravante de l'art. 138 ch. 2 CP n'était pas réalisée, au motif qu'elle n'avait pas transféré les valeurs patrimoniales litigieuses à la société C_____ SA. Outre le fait que cette déduction paraissait prématurée, elle était également "*incohérente*", dans la mesure où la société concernée n'existait pas en 2011. En tout état, son ex-époux exerçait la profession de gestionnaire de fortune et c'était la raison pour laquelle elle lui avait confié les fonds litigieux.

b. Dans ses observations, le Ministère public s'en tient à son ordonnance et propose le rejet du recours.

Lorsque la recourante avait réclamé au mis en cause la restitution des fonds, ce dernier lui avait répondu par courriel qu'il lui avait déjà payé plus que le montant litigieux au cours des dix dernières années, en se référant vraisemblablement à un accord lié à la pension alimentaire de son ex-épouse. Les parties avaient de toute évidence un désaccord financier sur l'entretien post-divorce de la recourante et sur d'autres éléments de nature civile, découlant de la liquidation du régime matrimonial et de leurs engagements respectifs. L'infraction d'abus de confiance ne pouvait être retenue, puisqu'il ne pouvait être reproché à B_____ d'avoir eu la volonté de garder durablement pour lui le montant appartenant à la recourante.

Le dessein d'enrichissement illégitime faisait manifestement défaut, puisqu'après avoir obtenu des clarifications au sujet de la situation juridique auprès de son avocat, le mis en cause avait considéré devoir rendre la somme litigieuse et l'avait fait sans délai, démontrant qu'il avait la volonté et la possibilité de restituer en tout temps les fonds litigieux. Partant, les faits allégués ne remplissaient ni l'élément constitutif objectif de l'appropriation, ni l'élément subjectif du dessein d'enrichissement illégitime de l'infraction dénoncée, de sorte que la procédure ne pouvait être poursuivie.

c. B_____ s'en remet à justice concernant sa qualité de proche et/ou de familier (art. 110 CP), précisant qu'il était indéniable que la recourante et lui avaient conservé des rapports *"très privilégiés*", la prénommée utilisant par exemple librement sa résidence secondaire en Grèce, pour laquelle elle n'avait eu de cesse de réaliser différentes démarches administratives lorsqu'elles s'étaient avérées nécessaires.

Par ailleurs, la recourante ne lui avait pas confié les fonds litigieux en raison de son métier, puisque l'accord conclu entre eux le 21 décembre 2011 était en réalité destiné à régler les conséquences patrimoniales de leur divorce. En tout état, la gestion de fortune n'était pas sa profession, ni celle de la société qu'il administrait. S'il travaillait effectivement dans la finance, il avait toutefois consacré sa carrière à l'analyse et à la modélisation des risques et au développement de modèles conçus pour permettre le bon fonctionnement de systèmes de trading et d'investissements à hauts risques. C'était également le cas de la société C_____ SA, essentiellement active dans le conseil de gestion des risques et le développement de systèmes d'investissements.

L'objet de la plainte portait sur le bien-fondé des compensations qu'il avait effectuées, alors qu'il n'avait pas nié devoir payer à son ex-épouse le montant dont il s'était reconnu débiteur; seuls la cause et le montant dû à cette dernière étaient discutés. Leur litige était par conséquent de nature civile et concernait une question d'exécution contractuelle et non une quelconque volonté criminelle de sa part. La

plainte de son ex-épouse reposait en réalité sur un mensonge, qui visait à cacher le caractère purement matrimonial de ses prétentions. Elle prétendait en effet lui avoir confié la somme de EUR 670'000.- en contrepartie de quoi il se serait engagé à lui verser mensuellement EUR 5'500.- sur un fondement pour le moins flou. Or, elle ne lui avait jamais confié le moindre centime, pas plus qu'il ne lui avait versé mensuellement EUR 5'500.- en contrepartie du fait qu'elle l'aurait laissé gérer des fonds. L'accord du 1er février 2009 (*cf.* lettre **B.b** *supra*), qui faisait déjà référence au montant de EUR 670'000.-, concernait explicitement le règlement des contributions d'entretien. Ce n'était pas un hasard si les montants qui figuraient dans cet accord étaient les mêmes que ceux ressortant de la convention du 21 décembre 2011, puisqu'ils avaient en réalité été repris, seuls les évènements déclenchant le versement ayant été modifiés.

Jusqu'à ce qu'elle fasse la demande du "*montant liquidatif*" de toute contribution d'entretien, son ex-épouse n'était en réalité pas propriétaire économique des fonds litigieux, de sorte que ceux-ci ne pouvaient tout simplement pas lui avoir été confiés. En tout état de cause, le montant réclamé correspondait à une créance qu'il appartenait au juge civil de traiter.

À l'appui, B_____ produit son mémoire de réponse du 16 juillet 2021 à la demande en paiement et action en exécution de A_____ du 29 mars 2021. Il en ressort qu'il reconnaissait s'être engagé à verser à cette dernière une somme de EUR 670'000.- pour éteindre toute charge mensuelle convenue ensuite de leur séparation. Il faisait néanmoins valoir, en compensation de la somme réclamée, les deux créances susmentionnées, précisant s'être acquitté de montants supplémentaires en faveur de son ex-épouse qui n'avaient pas été intégrés dans le décompte annexé à la reconnaissance de dette du 21 juillet 2020. Il contestait, pour le surplus, le fait que les fonds litigieux lui furent confiés par son ex-épouse, remettant en question la traduction française de l'accord privé du 21 décembre 2011, notamment du passage suivant : "*Si elle souhaite recevoir le montant ci-dessus pour le gérer elle-même, Monsieur B_____ le lui remboursera immédiatement*". Dans la mesure où son ex-épouse ne lui avait jamais remis EUR 670'000.-, le verbe "*rembourser*" avait été utilisé à mauvais escient et devait être remplacé par "*verser"*. Enfin, il contestait lui avoir acheté des meubles et œuvres d'art, le contrat de vente mobilière du 11 novembre 2015 ayant été souhaité par son ex-épouse pour justifier et défiscaliser à son avantage une partie des EUR 670'000.- réclamés.

d. A_____ renonce à formuler des observations.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) – les formalités de notification

(art. 85 al. 2 CPP) n'ayant pas été observées –, concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner de la plaignante qui, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), a qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. La recourante fait grief au Ministère public de ne pas être entré en matière sur l'infraction d'abus de confiance (art. 138 CP).

2.1. L'art. 310 al. 1 let. b CPP prévoit que le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police qu'il existe un empêchement de procéder. Ainsi, le ministère public est tenu de rendre une ordonnance de non-entrée en matière lorsqu'une infraction réprimée sur plainte a été dénoncée tardivement (arrêt du Tribunal fédéral 6B_1113/2014 du 28 octobre 2015 consid. 2.1).

2.2. L'art. 138 ch. 1 al. 3 CP dispose que, lorsqu'elle est commise au préjudice des proches ou des familiers – tels que définis à l'art. 110 al. 1 et 2 CP –, l'infraction ne sera poursuivie que sur plainte. Lorsque l'auteur de l'infraction est un proche ou un familier de la personne lésée, une plainte est donc nécessaire, comme condition de la poursuite pénale.

Cet examen de la qualité de proche, s'agissant notamment du conjoint, doit se faire en fonction de la situation qui prévaut au moment de la commission de l'infraction et non au moment de la poursuite (L. MOREILLON/ A. MACALUSO/ N. QUELOZ/ N. DONGOIS (éds), *Commentaire romand : Code pénal I, art. 1-110 CP*, 2ème éd., Bâle 2020, n. 3 ad art. 110). Le ménage commun doit exister au moment de la commission de l'infraction (arrêts 6B_637/2012 du 21 janvier 2013 consid. 2.1; 6B_263/2011 du 26 juillet 2012 consid. 5.2 et 5.3).

2.3. En l'espèce, B_____, divorcé de la recourante depuis 2011, soit avant la survenance des faits litigieux, n'est pas un proche au sens où l'entend l'art. 110 al. 1 CP. Peu importe, par conséquent, qu'il soit – comme la recourante l'a invoqué dans son recours – ou ne soit pas un gérant de fortune, au sens de l'art. 138 ch. 2 CP. L'intéressé n'est pas non plus un familier, au sens de l'art. 110 al. 2 CP, puisqu'il n'est pas contesté qu'il ne faisait pas ménage commun avec la recourante au moment de la commission de l'infraction. La poursuite pénale pour les faits que cette dernière lui reproche n'était donc pas soumise au délai de 3 mois pour porter plainte au sens de l'art. 31 CP.

3. **3.1.** Selon l'art. 310 CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis (let. a). Il peut faire de même en cas d'empêchement de procéder (let. b) ou en application de l'art. 8 CPP (let. c).

Le principe *in dubio pro duriore* découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 CPP). Il signifie qu'en principe, un classement ou une non-entrée en matière ne peuvent être prononcés par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave (arrêt 6B_849/2018 du 9 novembre 2018 consid. 3.1 et les références).

Des motifs de fait peuvent justifier la non-entrée en matière. Il s'agit des cas où la preuve d'une infraction, soit de la réalisation en fait de ses éléments constitutifs, n'est pas apportée par les pièces dont dispose le ministère public. Il faut que l'insuffisance de charges soit manifeste. De plus, le ministère public doit examiner si une enquête, sous une forme ou sous une autre, serait en mesure d'apporter des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée. Ce n'est que si aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener des éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée que le ministère public peut rendre une ordonnance de non-entrée en matière. En cas de doute sur la possibilité d'apporter ultérieurement la preuve des faits en question, la non-entrée en matière est exclue (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 9 ad art. 310 ; R. PFISTER-LIECHTI (éd.), *La procédure pénale fédérale, Fondation pour la formation continue des juges suisses,* Berne 2010, p. 62).

La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *op. cit*., n. 10 ad art. 310).

Une non-entrée en matière s'impose lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3 p. 287).

3.2. Selon l'art. 138 ch. 1 al. 1 CP, commet un abus de confiance celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, se sera approprié une chose mobilière appartenant à autrui et qui lui avait été confiée.

Sur le plan objectif, cette infraction suppose la réalisation de trois conditions, à savoir l'existence d'une chose mobilière, que cette chose ait été confiée à l'auteur et que ce dernier se soit approprié la chose en violation du rapport de confiance (ATF 120 IV 276 consid. 2 p. 278).

Une chose est confiée au sens de cette disposition lorsqu'elle est remise ou laissée à l'auteur pour qu'il l'utilise de manière déterminée dans l'intérêt d'autrui, en particulier pour la garder, l'administrer, la livrer ou la vendre selon des instructions qui peuvent être expresses ou tacites (ATF 120 IV 117 consid. 2b p. 115; 118 IV 32 consid. 2a p. 33). L'appropriation implique que l'auteur veut, d'une part, la dépossession durable du propriétaire et, d'autre part, qu'il entend s'attribuer la chose, au moins pour un temps ; cette volonté doit se manifester par des signes extérieurs : l'auteur doit se comporter d'une manière qui montre qu'il incorpore la chose à son patrimoine, que ce soit pour la conserver, la consommer ou l'aliéner, et se considère comme propriétaire, sans pour autant en avoir la qualité (ATF 121 IV 23 consid. 1c p. 25; 118 IV 148 consid. 2a p. 151et les arrêts cités), et ce, dans un dessein d'enrichissement illégitime (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 p.27; arrêt du Tribunal fédéral 6B_61/2015 du 14 mars 2016 consid. 4.1).

Celui qui dispose à son profit ou au profit d'un tiers d'un bien qui lui a été confié et qu'il s'est engagé à tenir en tout temps à disposition de l'ayant droit s'enrichit illégitimement s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer immédiatement en tout temps. Celui qui ne s'est engagé à tenir le bien confié à disposition de l'ayant droit qu'à un moment déterminé ou à l'échéance d'un délai déterminé s'enrichit illégitimement que s'il n'a pas la volonté et la capacité de le restituer à ce moment précis (ATF 118 IV 27 consid. 3a p. 29 s.).

Du point de vue subjectif, l'auteur doit avoir agi intentionnellement et dans un dessein d'enrichissement illégitime, lequel peut être réalisé par dol éventuel (ATF 118 IV 32 consid. 2a p. 34). La condition du dessein d'enrichissement illégitime est remplie dès lors que l'auteur fait usage à son profit ou au profit d'un tiers du bien confié sans avoir à tout instant la volonté et la possibilité de respecter les termes du rapport de confiance et l'affectation prévue par ce biais (ATF 133 IV 21 consid. 6.1.2 ; ATF 118 UV 27 consid. 3a). *A contrario*, la condition n'est pas remplie si, au moment de l'emploi illicite de la valeur patrimoniale, l'auteur en paie la contre-valeur, s'il avait à tout moment ou, le cas échéant, à la date convenue à cet effet, la volonté et la possibilité de le faire ("*Ersatzbereitschaft"* ; ATF 118 IV 32 consid. 2a) ou encore s'il était en droit de compenser (ATF 105 IV 29 consid. 3a).

La jurisprudence et la doctrine admettent, de manière générale, qu'il n'y a pas de dessein d'enrichissement illégitime chez celui qui s'approprie une chose pour se payer ou pour tenter de se payer lui-même, s'il a une créance d'un montant au moins égal à la valeur de chose qu'il s'est appropriée et s'il a vraiment agi en vue de se payer (ATF 81 IV 28 consid. 2, ATF 98 IV 21 /22). Ce qui exclut le dessein d'enrichissement illégitime dans une telle hypothèse, ce n'est pas la circonstance objective de l'existence d'une créance de l'auteur contre le lésé, mais sa volonté de se faire payer. Il importe dès lors peu de savoir si ou quand l'auteur a fait une éventuelle déclaration de compensation ou si une telle déclaration était objectivement admissible ou non. Ce qui est déterminant, c'est uniquement son intention au moment de l'appropriation. Et savoir quelle est cette intention est une question de preuve (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 22-23).

Pour des raisons analogues, l'existence de la créance invoquée par l'auteur n'est pas non plus déterminante quant au dessein d'enrichissement illégitime; c'est la conscience de l'illégitimité de l'enrichissement qui compte. Si elle fait défaut, notamment lorsque l'auteur est convaincu de l'existence de sa créance, celui-ci devra se voir appliquer l'art. 19 CP sur l'erreur de fait. Ce sont donc la volonté et la représentation que se fait l'auteur de la situation qui sont déterminantes (ATF 105 IV 29 consid. 3a p. 23 et les références citées).

3.3. En l'espèce, la question de savoir si les fonds litigieux revêtent la qualité de valeurs patrimoniales "*confiées*" – la recourante n'ayant nullement établi avoir effectivement remis ou transféré lesdits fonds au mis en cause – peut demeurer ouverte, dès lors que le dessein d'enrichissement illégitime, prévu à l'art. 138 ch. 1 CP, fait manifestement défaut.

En effet, le mis en cause a reconnu devoir à la recourante une somme de EUR 670'000.-, en vertu de l'accord du 21 décembre 2011, et a signé le 21 juillet 2020 – soit un peu plus d'un mois après que la prénommée lui eut réclamé pour la première fois la restitution des fonds – une reconnaissance de dette en ce sens.

Le 29 juillet suivant, il s'est acquitté en mains de la recourante d'un montant de EUR 519'828.- en excipant de compensation (art. 120 CO) avec deux créances – de EUR 70'000.- et EUR 80'172.- – qu'il affirme détenir à son encontre, pour refuser de payer une partie de sa dette. Ces créances compensantes litigieuses ont d'ailleurs été invoquées dans le cadre de la procédure civile opposant les parties, actuellement pendante devant le TPI.

Il apparaît ainsi que le mis en cause n'avait pas l'intention de s'approprier illicitement des fonds, mais seulement celle d'opposer la compensation à la recourante, qui plus est pour un montant moins élevé que la somme à laquelle il prétend avoir droit –

l'intéressé ayant allégué, devant le TPI, détenir une créance d'un montant supérieur à la valeur qu'il s'est appropriée.

Le fait que la recourante conteste la réalité des créances invoquées n'est pas déterminant. À la lumière des principes sus-rappelés, il suffit que son ex-époux se considère légitimé à exciper de compensation pour refuser d'honorer une partie de sa dette. La position de ce dernier était d'ailleurs confortée par son avocat, lequel lui a recommandé de reconnaître la dette existante en faveur de son ex-épouse, sous déduction de ses créances contre elle.

De plus, conformément à la jurisprudence précitée, le dessein d'enrichissement illégitime fait également défaut si l'auteur a la volonté ou la possibilité de payer la contre-valeur de la valeur patrimoniale "*confiée"*. Or, en l'occurrence, il n'apparaît pas que le mis en cause n'avait pas la volonté ni la faculté de s'acquitter du solde restant en faveur de la recourante, si la justice civile lui donnait tort.

Pouvant ainsi se prévaloir à la fois d'un droit de compensation et de l'"*Ersatzbereitschaf*t", le mis en cause ne saurait se voir imputer, en l'état, un dessein d'enrichissement illégitime au détriment de la recourante. L'élément constitutif subjectif faisant défaut, les conditions d'application de l'art. 138 CP n'étaient par conséquent pas réalisées.

Finalement, à l'instar du Ministère public, il y a lieu de relever que les questions relatives au contrat conclu entre les parties et aux prétendues violations des obligations contractuelles du mis en cause relèvent exclusivement des juridictions civiles, d'ailleurs dûment saisies. La non-entrée en matière se justifiait dès lors pour ce motif également.

4. Justifiée, l'ordonnance querellée sera donc confirmée.

5. La recourante, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui seront fixés en totalité à CHF 900.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

6. L'intimé, prévenu qui a gain de cause, a demandé des dépens, qu'il ne chiffre pas. Il sera indemnisé, *ex aequo et bono,* à hauteur de CHF 500.- TTC, vu ses observations de six pages (art. 429 al. 1 et 436 al. 1 CPP). L'indemnité sera mise à la charge de l'État, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt 6B_810/2014 du 18 août 2015 consid. 1.2 destiné à la publication).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne A_____ aux frais de la procédure de recours, fixés en totalité à CHF 900.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Alloue à B_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 500.- TTC.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux parties, soit pour eux leurs conseils, et au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ et Madame Alix FRANCOTTE CONUS, juges; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/7401/2021 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	20.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	805.00
-	CHF	
Total	CHF	**900.00**