

BGE 145 IV 237

Bundesgericht (BGE), 2015-10-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145 IV 237](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_IV_237)

FR: ATF 145 IV 237

IT: DTF 145 IV 237

Regeste

Regeste a Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB in Verbindung mit Art. 70 StGB; Zusprechung von Vermögenswerten, die infolge strafbarer Handlungen gegen Individualinteressen, namentlich Eigentum und Vermögen, eingezogen worden sind, an den Geschädigten; Aktivlegitimation des Versicherers, der den Geschädigten entschädigt hat. Wenn aus einer strafbaren Handlung gegen individuelle Rechtsgüter des Geschädigten, namentlich Eigentum und Vermögen, erlangte Vermögenswerte nach Art. 70 StGB eingezogen werden, lässt Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB es zu, ihm diese subsidiär, anstelle der direkten Aushändigung nach Art. 70 Abs. 1 a.E. StGB, zuzusprechen (E. 3.2 und 3.3). Der Versicherer, der den Geschädigten entschädigt hat, kann seinerseits die in Art. 73 Abs. 1 lit. b StGB vorgesehene Zusprechung an sich verlangen (E. 5.1).

Regeste b Art. 73 Abs. 2 StGB; Voraussetzung der Abtretung nach Art. 73 Abs. 2 StGB. In diesem besonderen Kontext, in welchem die Zusprechung mit einer Einziehungsmassnahme verbunden ist, welche als im Interesse des Geschädigten liegend anzusehen ist, rechtfertigt es sich, von der Voraussetzung einer Abtretung gemäss Art. 73 Abs. 2 StGB abzusehen (E. 5.2).

Erwägungen

E. 3

et 19 ad art. 73 CP). Dans cette optique, la disposition tend également à éviter que l'exécution au profit de l'Etat de la peine ou de la mesure prononcée empêche le lésé d'obtenir réparation (THOMMEN, op. cit., n° 19 ad art. 73 CP ; NIKLAUS SCHMID, in *Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei*, Niklaus Schmid [éd.], vol. I, 2 e éd. 2007, n° 8 ad art. 73 CP , avec référence BGE 145 IV 237 S. 242 à l' ATF 117 IV 107 consid. 2 p. 111). L' art. 73 CP fonde, si les conditions en sont remplies, une prétention du lésé contre l'Etat dans la procédure pénale (arrêt 6B_53/2009 précité consid. 2.5; FLORIAN BAUMANN, in *Basler Kommentar, Strafrecht*, 4 e éd. 2018, n° 5 ad art. 73 CP ; MADELEINE HIRSIG-VOUILLOZ, in *Commentaire romand, Code pénal*, vol. I, 2009, n° 5 ad art. 73 CP).

E. 3.1

Aux termes de l' art. 73 al. 1 CP , si un crime ou un délit a causé à une personne un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et s'il y a lieu de craindre que l'auteur ne réparera pas le dommage ou le tort moral, le juge alloue au lésé, à sa demande, jusqu'à concurrence des dommages-intérêts ou de la réparation morale fixés par un jugement ou par une transaction, le montant de la peine pécuniaire ou de l'amende payées par le condamné (let. a), les objets et les valeurs patrimoniales confisqués ou le produit de leur réalisation, sous déduction des frais (let. b), les créances compensatrices (let. c) ou le montant du

cautionnement préventif (let. d). Le juge ne peut ordonner cette mesure que si le lésé cède à l'Etat une part correspondante de sa créance (art. 73 al. 2 CP). Les cantons instituent une procédure simple et rapide pour le cas où il n'est pas possible d'ordonner l'allocation dans le jugement pénal (art. 73 al. 3 CP). L'allocation au sens de l' art. 73 CP suppose, en particulier, une infraction pénale et un préjudice (dommage, tort moral) causé par cette même infraction. Le préjudice ne doit pas être couvert par une assurance et les perspectives de recouvrement auprès de l'auteur être incertaines. Le préjudice et son montant doivent en outre être fixés par jugement ou par transaction (arrêt 6B_474/2018 du 17 décembre 2018 consid. 3.1 et les références citées). L'allocation n'est octroyée qu'à la demande exprès du lésé (arrêts 6B_659/2012 du 8 avril 2013 consid. 3.1; 6B_53/2009 du 24 août 2009 consid. 2.4). L' art. 73 CP permet à l'Etat de renoncer à une prétention qui lui est propre, au profit du lésé, dans le but de faciliter la réparation du dommage subi par ce dernier du fait d'une infraction (arrêts 6B_474/2018 précité consid. 3.1; 6B_344/2007 du 1 er juillet 2008 consid. 5.1; MARC THOMMEN, in Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Jürg-Beat Ackermann [éd.], vol. I, 2018, n os

E. 3.2

Conformément à l' art. 73 al. 1 let. b CP , l'allocation au lésé peut notamment se rapporter à des valeurs patrimoniales confisquées en vertu de l' art. 70 CP , auquel cas les conditions de cette mesure doivent elles-mêmes être réalisées (arrêt 6B_474/2018 précité consid. 3.1).

E. 3.2.1

Aux termes de l' art. 70 al. 1 CP , le juge prononce la confiscation des valeurs patrimoniales qui sont le résultat d'une infraction ou qui étaient destinées à décider ou à récompenser l'auteur d'une infraction, si elles ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. La confiscation au sens de l' art. 70 CP suppose une infraction, des valeurs patrimoniales, ainsi qu'un lien de causalité tel que l'obtention des secondes apparaisse comme la conséquence directe et immédiate de la première. L'infraction doit être la cause essentielle, respectivement adéquate, de l'obtention des valeurs patrimoniales et celles-ci doivent typiquement provenir de l'infraction en cause (ATF 144 IV 1 consid. 4.2.1 p. 7; ATF 141 IV 155 consid. 4.1 p. 162 et les références citées). Le but poursuivi au travers de l' art. 70 CP est d'empêcher qu'un comportement punissable procure un gain à l'auteur ou à des tiers, conformément à l'adage selon lequel "le crime ne doit pas payer" (ATF 144 IV 1 consid. 4.2.1 p. 7; ATF 141 IV 155 consid. 4.1 p. 162 et les références citées).

E. 3.2.2

En présence d'infractions dirigées contre des intérêts individuels, notamment la propriété et le patrimoine (art. 137 ss CP), la confiscation n'entre en ligne de compte, conformément au texte clair de l'art. 70 al. 1 i.f. CP, que si les valeurs patrimoniales ne doivent pas être restituées au lésé en rétablissement de ses droits. L'art. 70 al. 1 i.f. CP prévoit ainsi la restitution directe des valeurs patrimoniales, sans confiscation ni dévolution à l'Etat, ni sans avoir à recourir au mécanisme d'allocation prévu par l' art. 73 CP (arrêt 6B_344/2007 précité consid. 3.3; 6S.68/2004 du 9 août 2005 consid. 5.2). La restitution directe en vertu de l'art. 70 al. 1 i.f. CP prime par conséquent BGE 145 IV 237 S. 243 une éventuelle confiscation, de même qu'une allocation ultérieure au lésé en réparation du dommage subi (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4 p. 327; ATF 128 I 129 consid. 3.1.2 p. 133; ATF 122 IV 365 consid. III.1a/aa p. 367 s. et III.2b p. 374 s.; arrêt 6B_122/2017 du 8 janvier 2019 consid.

18.3 et les références citées; SCHMID, op. cit., n° 66 ad art. 70-72 CP et n° 10 ad art. 73 CP ; BAUMANN, op. cit., n° 49 ad art. 70/71 CP; MARCEL SCHOLL, in Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Jürg-Beat Ackermann [éd.], vol. I, 2018, nos 71, 90, 446 et 513 ad art. 70 CP ; HIRSIG-VOUILLOZ, op. cit., n° 6 ad art. 73 CP). En effet, l'Etat ne doit pas s'enrichir au dépens du lésé; l' art. 70 CP ne doit pas non plus exposer l'auteur à devoir restituer à double l'avantage illicite obtenu au moyen de l'infraction préalable (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4 p. 327; ATF 117 IV 107 consid. 2 p. 110 ss; arrêt 6B_326/2011 du 14 février 2012 consid. 2.3.1; 6B_53/2009 précité consid. 2.5; 6B_344/2007 précité consid. 3.3 et 5.3; 6S.68/2004 précité consid. 5.2; 6S.709/2000 du 26 mai 2003 consid. 7; BAUMANN, op. cit., nos 49 et 53 ad art. 70/71 CP; SCHMID, op. cit., nos 66 et 68 ad art. 70-72 CP ; SCHOLL, op. cit., nos 90, 434, 447, 457, 497 et 513 ad art. 70 CP ; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in Schweizerisches Strafrecht, Praxiskommentar, Trechsel/Pieth [éd.], 3 e éd. 2017, n° 9 ad art. 70 CP). En cas d'infraction contre la propriété ou le patrimoine, la mesure prononcée en application de l' art. 70 CP intervient dans l'intérêt du lésé (ATF 129 IV 322 consid. 2.2.4 p. 327 s.; 6B_53/2009 précité consid. 2.5; arrêt 6B_344/2007 précité consid. 3.3; 6S.68/2004 précité consid. 5.2; BAUMANN, op. cit., n° 4 ad art. 70/71 CP; SCHOLL, op. cit., nos 90 et 99 ad art. 70 CP).

E. 3.3

Lorsque, dans ce contexte, la confiscation est néanmoins prononcée, l' art. 73 al. 1 let. b CP permet alors, à titre subsidiaire, l'allocation au lésé. Sur ce plan, le Tribunal fédéral a souligné dans sa jurisprudence que le mécanisme d'allocation prévu par l' art. 73 CP (ancien art. 60 CP) correspond à la préoccupation, déjà exprimée sous l'empire de l'ancien droit, d'éviter qu'une mesure de confiscation aboutisse à enrichir l'Etat au détriment du lésé, direct ou indirect (6S.709/2000 du 26 mai 2003 consid. 7.1, avec référence à l' ATF 117 IV 107 consid. 2 p. 110 ss). Dans le même sens, la doctrine préconise une application généreuse de l' art. 73 CP au profit du lésé dans l'hypothèse où, s'agissant toujours d'infractions dirigées contre des intérêts individuels, la confiscation a déjà été prononcée (BAUMANN, op. cit., BGE 145 IV 237 S. 244 n° 3 ad art. 73 CP). L'allocation au lésé est en l'occurrence décrite comme un corrélat nécessaire à la confiscation (ibid.).

E. 4.1

Il ressort du jugement attaqué que X. a été en particulier condamnée pour abus de confiance qualifié en raison des détournements de fonds qui lui ont été imputés, partant pour une infraction contre le patrimoine. Il en ressort également que ces détournements de fonds lui ont permis d'acquérir les immeubles confisqués, qui se conçoivent dès lors comme des valeurs de remplacement proprement dites ([echtes Surrogat]; cf. sur ce point arrêts 6B_180/2016 du 28 octobre 2016 consid. 4.4.1; 6S.298/2005 du 24 février 2006 consid. 3.1; 6S.68/2004 précité consid. 7.2.2). Il n'apparaît pas que la question d'une restitution directe au sens de l'art. 70 al. 1 i.f. CP a jamais été abordée. En tout état, les conditions d'une telle restitution directe auraient été douteuses, ne serait-ce qu'au regard de la nature des valeurs patrimoniales litigieuses (cf. sur ce point: arrêt 6B_1035/2008 du 11 mai 2009 consid. 2.1.2; 6S.68/2004 précité consid. 7.2.3; SCHMID, op. cit., n° 70b ad art. 70-72 CP). Quoiqu'il en soit, en confirmant la décision de première instance, la cour cantonale a confirmé une décision ordonnant la confiscation des immeubles acquis au moyen des infractions imputées à X. et leur dévolution à l'Etat de Vaud.

E. 4.2

Sur ce point, il sied de relever que la mesure de confiscation en tant que telle porte sur deux immeubles sis au Maroc, partant à l'étranger (cf. à ce sujet ATF 137 IV 33 consid. 9.4 p. 49 ss). Dans son jugement, la cour cantonale a relevé que les autorités marocaines avaient accepté par voie d'entraide internationale en matière pénale de séquestrer les deux immeubles, mais elle s'est néanmoins interrogée sur la portée de la décision de confiscation s'agissant de la souveraineté de l'Etat précité. Elle a toutefois laissé indécise cette question, dès lors que la confiscation n'était pas en soi litigieuse dans la procédure d'appel. Il n'y a par conséquent pas lieu de revenir plus avant sur ce point, sous réserve des précisions mentionnées au considérant 8 ci-après.

E. 4.3

S'agissant de l'allocation au sens de l'art. 73 CP requise par la recourante, les premiers juges ont considéré, en substance, que la cession de créance produite devant eux par A. Ltd ne répondait pas aux conditions de l'art. 73 al. 2 CP, dès lors qu'elle était assortie de conditions résolutoires et suspensives, au lieu d'être inconditionnelle comme l'exigeait selon eux la jurisprudence. Dans ces circonstances, l'allocation à la lésée était selon eux exclue. BGE 145 IV 237 S. 245 La cour cantonale a pour sa part jugé que la première condition posée par l'art. 73 al. 1 CP, soit l'existence d'un dommage ensuite d'un crime ou d'un délit, était réalisée dès lors que X. a été condamnée pour abus de confiance qualifié, faux dans les titres et blanchiment d'argent. Elle a relevé que ce point n'était d'ailleurs pas contesté. Il ressort en outre du dossier que le montant des dommages-intérêts dus à la recourante a de surcroît été constaté dans le cadre du jugement du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 6 octobre 2015 et arrêté à 1'022'285,73 euros avec intérêts à 5 % l'an à différentes dates d'échéance (cf. supra A.b). La condition du dommage fixée par un jugement prévue par l'art. 73 al. 1 CP n'est donc pas non plus litigieuse. La cour cantonale a encore relevé que la recourante était intervenue dans la procédure et y avait été admise en qualité de demanderesse au civil en tant qu'assurance ayant indemnisé C. SA, ex-employeur de X. Elle a cependant laissée ouverte la question de savoir si une assurance telle que la recourante était susceptible de revêtir la qualité de lésé au sens de l'art. 73 CP et pouvait prétendre à l'allocation prévue par cette disposition. Se focalisant sur la condition de la cession exprimée par l'art. 73 al. 2 CP, la cour cantonale a considéré qu'elle était confrontée, vu la production d'une seconde déclaration de cession par la recourante en procédure d'appel, à deux cessions successives de la même créance, mais différentes et contradictoires dans leurs modalités. Ces deux cessions écrites concurrentes de la même créance, la première doublement conditionnelle, l'autre pas, créaient, selon la cour cantonale, une incertitude juridique sur leur validité, si bien que la condition d'une cession de créance claire et inconditionnelle n'était pas davantage réalisée devant elle que devant les premiers juges. La cour cantonale a également retenu que la seconde cession de créance, produite en appel, était manifestement tardive, puisqu'elle était intervenue après le prononcé de la décision de première instance. Elle a dès lors retenu à son tour que la condition posée par l'art. 73 al. 2 CP n'était pas réalisée en l'espèce.

E. 5

La recourante conteste cette motivation et se plaint d'une violation des art. 389 al. 3, 397 [recte: 398] al. 2 et 408 CPP, ainsi que des art. 73 al. 2 CP et 165 CO. Elle soutient également avoir qualité de lésée au sens de l'art. 73 CP. Il convient d'examiner cet élément en priorité (infra consid. 5.1), avant de revenir sur la condition de la cession exprimée par l'

art. 73 al. 2 CP (infra consid. 5.2). BGE 145 IV 237 S. 246

E. 5.1

On entend par lésé au sens de l' art. 73 CP toute personne privée (cf. arrêt 6B_834/2011 du 11 janvier 2013 consid. 4; SCHMID, op. cit., n° 16 ad art. 73 CP), physique ou morale, qui a subi un préjudice du fait d'une infraction pénale (BAUMANN, op. cit., n° 5 ad art. 73 CP ; SCHMID, op. cit., n° 16 ad art. 73 CP). Envisagée sous cet angle, la qualité de lésé au sens de l' art. 73 CP se conçoit de façon plus large que dans le cadre des art. 30 CP et 115 CPP. Elle vise non seulement le lésé défini en tant que titulaire du bien juridique atteint par l'infraction (cf. arrêt 6B_615/2015 du 29 octobre 2015 consid. 1.1, non publié aux ATF 141 IV 444 ; ATF 139 IV 78 consid. 3.3.3 p. 81 s.), mais aussi, plus généralement, tout tiers titulaire, sur le plan civil, d'une créance en réparation du préjudice subi (THOMMEN, op. cit., n° 22 ad art. 73 CP ; SCHMID, loc. cit.; BAUMANN, loc. cit.; contra: FELIX BOMMER, *Offensive Verletztenrechte im Strafprozess*, 2006, p. 114).

E. 5.1.1

La qualité de lésé au sens de l' art. 73 CP revient avant tout au lésé direct qui dispose d'une créance en dommages-intérêts fondée sur l' art. 41 CO (arrêt 6B_344/2007 précité consid. 5.2). Dans le cas d'une allocation envisagée en lien avec une mesure de confiscation de valeurs patrimoniales (art. 73 al. 1 let. b CP cum art. 70 CP), l'allocation est aussi concevable, au-delà de la lettre de l' art. 73 CP , en faveur du lésé par ricochet (Reflexgeschädigter) qui a lui-même supporté le dommage du lésé direct. La jurisprudence a en effet souligné que la confiscation n'avait clairement pas pour but d'enrichir l'Etat aux dépens, non seulement du lésé direct, mais aussi du lésé indirect (arrêts 6B_344/2007 précité consid. 5.3; 6S.709/2000 et 6S.710/2000 précité consid. 7 i.f.; cf. supra consid. 3.2.2 et 3.3).

E. 5.1.2

Jusqu'ici, le Tribunal fédéral n'a pas été amené à trancher la question de savoir si l'assurance qui indemnise le lésé, direct ou par ricochet, est elle aussi fondée à faire valoir des prétentions déduites de l' art. 73 CP . La problématique renvoie, de manière générale, à celle de la transmissibilité des prétentions déduites de l' art. 73 CP , sachant que, sur le plan civil, l'assurance est alors subrogée aux droits du lésé (cf. spéc. art. 72 LCA ; ATF 144 III 209 consid. 2 p. 210). A cet égard, l' art. 73 CP ne précise pas si le droit à l'allocation prévu par cette disposition est lié à la créance en dommages-intérêts ou à la personne du lésé (DENIS PIOTET, *Les effets civils de la confiscation pénale*, 1995, p. 52 n. 125; contra: SCHMID, op. cit., n° 20 ad art. 73 CP). La BGE 145 IV 237 S. 247 lettre de l' art. 73 al. 1 CP , qui évoque un dommage qui n'est couvert par aucune assurance et dont il est à craindre qu'il ne soit pas réparé, n'apporte aucun élément décisif qui viendrait infirmer ce constat. En tout état, le premier terme de l'alternative s'impose pour des motifs tenant à l'interprétation téléologique de l' art. 73 CP , tout comme il s'impose, pour des motifs de même nature, d'admettre le caractère cessible des prétentions fondées sur l' art. 73 CP . Une solution contraire équivaldrait en effet à réduire les possibilités de dédommagement du lésé par une mise en circulation de sa créance, alors que le but poursuivi par l' art. 73 CP consiste précisément à favoriser la réparation du dommage (PIOTET, loc. cit.; cf. supra consid. 3.1; dans le même sens: THOMMEN, op. cit., nos 20 et 25 ad art. 73 CP ; contra: SCHMID, op. cit., n° 9 ad art. 73 CP). La présente problématique doit de surcroît s'appréhender, dans le contexte particulier d'une allocation envisagée en lien avec une mesure de confiscation de

valeurs patrimoniales découlant d'une infraction dirigée contre des intérêts individuels, en tenant compte de la finalité spécifique que revêt alors le mécanisme mis en place par le biais des art. 70 et 73 al. 1 let. b CP . Il convient à cet égard de souligner que la confiscation est réputée intervenir dans l'intérêt du lésé et que le mécanisme d'allocation prévu par l' art. 73 CP tend à renforcer cet objectif (cf. supra consid. 3.2.2 et 3.3). En ce sens, l'allocation n'implique pas à proprement parler, pour l'Etat, de renoncer à une prétention qui lui est propre. Il sied également de relever que, dans la configuration en cause, les conditions relatives à l'absence de couverture d'assurance et au pronostic de recouvrement incertain évoquées par l' art. 73 al. 1 CP entrent en contradiction avec les objectifs précités. Ces deux conditions tendent en effet à limiter les possibilités d'allocation, alors que la confiscation et l'allocation sont en l'occurrence censées favoriser le lésé. On ne saurait admettre qu'elles puissent aboutir à restreindre la portée de la mesure préalable. Il y a donc lieu de retenir qu'elles n'ont pas de sens et qu'elles n'ont pas à être prises en compte dans la présente configuration (dans ce sens: BAUMANN, op. cit., n os 13 et 14 ad art. 73 CP ; BOMMER, op. cit., p. 121). De ce point de vue également, elles ne peuvent donner prise à un quelconque argument pour justifier une solution consistant à dénier la faculté, pour une assurance ayant indemnisé le lésé, de se prévaloir de l' art. 73 CP . A l'inverse, la volonté de favoriser la réparation du dommage doit ici aussi figurer au premier plan et conduire à admettre une telle faculté. BGE 145 IV 237 S. 248 On ne peut de surcroît manquer d'évoquer les conséquences pour le moins problématiques, et ce à plusieurs égards, d'une solution opposée. En premier lieu, aucun motif déterminant ne permet de justifier le fait qu'en l'absence d'allocation, l'Etat, à qui les valeurs patrimoniales confisquées demeurerait dévolues, puisse en l'occurrence s'enrichir au dépens de l'assurance subrogée au lésé. Autrement dit, les motifs qui ont déjà conduit à étendre la légitimation active sous l'angle de l' art. 73 CP au lésé par ricochet sont pleinement transposables à l'assurance qui indemnise le lésé. Deuxièmement, l'auteur serait alors exposé au risque d'avoir à restituer deux fois l'avantage illicite, tant par le biais de la confiscation elle-même que par le biais des prétentions que l'assurance subrogée aux droits du lésé serait fondée à faire valoir à son encontre. Enfin, troisièmement, l'assurance courrait alors le risque, en l'absence d'allocation, de ne pas pouvoir obtenir l'exécution de sa créance du fait de la mesure de confiscation frappant l'auteur. Force est par conséquent de retenir que dans une telle configuration, le fait d'exclure l'allocation à une assurance aboutirait à une situation incompatible avec le sens et le but des art. 70 et 73 CP . Il y a donc lieu de reconnaître à une assurance la faculté de se prévaloir de l' art. 73 al. 1 let. b CP en lien avec l' art. 70 CP , lorsque l'infraction donnant lieu à la mesure de confiscation est dirigée contre des intérêts individuels (dans le même sens s'agissant de la présente configuration: THOMMEN, op. cit., n° 41 ad art. 73 CP n. 131; cf. aussi BAUMANN, op. cit., n° 5 i.f. ad art. 73 CP ; contra: SCHMID, op. cit., n os 20 et 29 ss ad art. 73 CP). Il n'est au demeurant pas nécessaire de déterminer si une telle faculté peut être généralisée à l'ensemble des hypothèses visées par l'art. 73 al. 1 let. a-d CP, dont le contexte et les enjeux varient sensiblement (cf. également sur ce point: THOMMEN, loc. cit.).

E. 5.1.3

En l'espèce, il est constant que la recourante a indemnisé C. SA à hauteur de l'022'285,73 euros au total, qu'elle a été admise au procès en qualité de demanderesse au civil et que X. a été reconnue débitrice de la recourante à hauteur du montant précité, plus intérêts. Au regard de ces éléments et des développements qui précèdent, c'est à juste titre que la recourante invoque sa légitimation active sous l'angle de l' art. 73 CP .

E. 5.2

Cela étant, la cour cantonale a débouté la recourante en retenant que la condition de la cession exprimée par l' art. 73 al. 2 CP n'était pas valablement réalisée en l'espèce. BGE 145 IV 237 S. 249

E. 5.2.1

En prévoyant que le juge ne peut ordonner l'allocation que si le lésé cède une part correspondante de créance, l' art. 73 al. 2 CP tend à éviter que ce dernier puisse s'enrichir en bénéficiant aussi bien de l'allocation consentie en sa faveur par l'Etat que du paiement par l'auteur de l'infraction du montant de sa créance en dommages-intérêts. Elle vise aussi, inversement, à éviter que l'auteur qui a reconnu le dommage ou a été condamné à l'indemniser ne soit dispensé de le réparer si l'Etat le fait à sa place (arrêt 6B_190/2010 précité consid. 2.1; SCHMID, op. cit., n° 60 ad art. 73 CP ; THOMMEN, op. cit., n° 72 ad art. 73 CP ; BAUMANN, op. cit., n° 17 ad art. 73 CP ; BOMMER, op. cit., p. 120 s.; AMÉDÉE KASSER, in L'avocat et le juge face au droit pénal, Kasser/Novier/Pelet/Schlosser [éd.], in Mélanges offerts à Eric Stoudmann, 2005, p. 91).

E. 5.2.2

La cession se conçoit sans difficulté lorsque l'allocation se rapporte au montant d'une amende ou d'une peine pécuniaire (art. 73 al. 1 let. a CP). C'est précisément dans ce contexte que la cession trouve l'une de ses justifications, en permettant d'éviter que l'allocation du montant payé par l'auteur le libère de son obligation de réparer le dommage. Dans ce cas, la cession permet à l'Etat de se retourner contre ce dernier après avoir indemnisé le lésé (SCHMID, op. cit., n° 60 i.f. ad art. 73 CP ; cf. aussi THOMMEN, op. cit., nos 13 et 72 ad art. 73 CP). Toutefois, à l'instar des conditions relatives à l'absence de couverture d'assurance et au pronostic de recouvrement incertain prévues par l' art. 73 al. 1 CP , la condition de la cession exprimée par l' art. 73 al. 2 CP s'avère dénuée de sens lorsque l'allocation s'articule avec une mesure de confiscation réputée intervenir dans l'intérêt du lésé (art. 73 al. 1 let. b CP cum art. 70 CP ; cf. supra consid. 5.1.2; BAUMANN, op. cit., n° 18 ad art. 73 CP ; SCHMID, op. cit., n° 60 ad art. 73 CP ; BOMMER, op. cit., p. 121; cf. aussi TRECHSEL/JEAN-RICHARD, op. cit., n° 7 ad art. 73 CP avec référence à RJB 113/1975 p. 175 s.; HIRSIG-VOUILLOZ, op. cit., n° 22 ad art. 73 CP ; nuancé: THOMMEN, op. cit., nos 76 s. ad art. 73 CP). En pareille hypothèse, lorsque, à défaut d'une restitution directe au sens de l'art. 70 al. 1 i.f. CP, la confiscation est prononcée, l'allocation réduit en proportion, voire éteint la créance en dommages-intérêts du lésé. Le risque de voir ce dernier indemnisé à double est donc a priori exclu (SCHMID, loc. cit.). L'une des deux justifications de la cession (cf. supra consid. 5.2.1) disparaît. A l'inverse, la confiscation préalable à l'allocation prive en tout état l'auteur de l'avantage illicite qu'il a obtenu au moyen de BGE 145 IV 237 S. 250 l'infraction, sachant qu'en l'occurrence, cette dernière est elle-même la cause du préjudice du lésé. L'auteur ne peut donc tirer avantage d'une allocation octroyée dans ce contexte. La seconde justification de la cession (cf. supra consid. 5.2.1) disparaît elle aussi. Maintenir la condition de la cession aurait en revanche pour conséquence, là encore, d'exposer l'auteur à un double devoir de restituer l'avantage illicite, ce qui ne saurait être admis (BAUMANN, loc. cit.; TRECHSEL/JEAN-RICHARD, op. cit., n° 7 ad art. 73 CP avec référence à RJB 113/1975 p. 175 s.; HIRSIG-VOUILLOZ, op. cit., n° 22 ad art. 73 CP ; cf. supra consid. 3.2.2). Au surplus, le fait de refuser l'allocation sur la base de l' art. 73 al. 2 CP dans des circonstances où la condition de la cession s'avère dépourvue de justification générerait à son tour une situation dans laquelle

l'Etat viendrait à s'enrichir aux dépens du lésé. En définitive, il y a donc également lieu de faire abstraction de la condition exprimée par l' art. 73 al. 2 CP dans ce contexte spécifique.

E. 5.2.3

En l'espèce, il n'est pas douteux que les valeurs patrimoniales confisquées constituent le produit des détournements de fonds imputés à X., pour lesquels elle a en particulier été reconnue coupable d'abus de confiance qualifié, partant d'infractions contre le patrimoine. Dans ces circonstances, la condition exprimée par l' art. 73 al. 2 CP n'avait pas à être appliquée dans le cas d'espèce et c'est donc à tort que la cour cantonale s'est fondée sur cette disposition pour refuser l'allocation. Ce constat s'impose d'autant plus que le jugement querellé confirme une décision prononçant la confiscation et la dévolution à l'Etat de Vaud des immeubles litigieux. Or, cette décision a précisément pour conséquence de favoriser ce dernier au détriment de la recourante, tout en exposant X. à devoir restituer deux fois l'avantage illicite retiré des infractions qui lui ont été imputées, compte tenu de la confiscation et du montant des dommages-intérêts dont elle est débitrice de la recourante. Force est dès lors d'admettre qu'une telle situation se trouve en contradiction flagrante avec les objectifs qu'est censée poursuivre une mesure de confiscation prononcée en vertu de l' art. 70 CP (cf. supra consid. 3.2.2 et 3.3).

E. 5.3

En définitive, le grief tiré d'une violation de l' art. 73 al. 2 CP que soulève la recourante s'avère fondé et le recours doit être admis sur ce point. Au vu des motifs conduisant à l'admission de ce grief, il n'y a pas lieu d'examiner les griefs qu'elle soulève en lien avec les art. 389 al. 3, 397 [recte: 398] al. 2 et 408 CPP, concernant le caractère prétendu tardif de la cession produite par elle en procédure d'appel. BGE 145 IV 237 S. 251 Il n'y a pas davantage lieu d'examiner les éléments qu'elle invoque s'agissant de la validité de la cession produite en appel au regard de la procuration au bénéfice de laquelle se trouvait son conseil, dont la cour cantonale a remis en cause les pouvoirs sans trancher la question. Dès lors qu'aucune cession n'était nécessaire en l'espèce, ces questions n'ont plus d'objet. (...)

E. 8

Au regard de ce qui précède, il convient d'admettre le recours, d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision. Il lui appartiendra de statuer à nouveau, dans le sens des considérants du présent arrêt, sur les conclusions prises par la recourante devant les instances cantonales. Cela étant, à défaut pour les juridictions vaudoises d'avoir examiné l'existence d'un traité international permettant le prononcé d'une mesure de confiscation portant sur des immeubles sis au Maroc ou d'avoir requis le consentement préalable des autorités marocaines, il appartiendra en priorité à la cour cantonale de s'assurer auprès de ces dernières qu'elles consentent à l'exécution de cette mesure. Il lui appartiendra également de prévoir, dans la décision à intervenir, un dispositif tendant à éviter que l'intimée doive, dans la mesure de l'allocation consentie, s'acquitter de la créance en dommages-intérêts de la recourante (cf. à cet égard, en lien avec une créance compensatrice, arrêt 6B_326/2011 précité consid. 2.3.3).