

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 4 novembre 2010

N° de pourvoi: 10-80720

Non publié au bulletin

Rejet

M. Louvel (président), président

SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

- M. Jean X...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de NÎMES, chambre correctionnelle, en date du 11 septembre 2009, qui, pour atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics, l'a condamné à 2 000 euros d'amende ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 103 et 104-1-10 du code des marchés publics dans leur rédaction issue du décret n° 92-1310 du 15 décembre 1992, 111-2, 111-4, 432-14 et 432-17 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit de favoritisme en ce qui concerne les marchés attribués les 26 mai 1999 et 8 décembre 1999, et, en répression l'a condamné à une peine d'amende de 2 000 euros ;

"aux motifs que la commune d'Aimargues (Gard), dont le maire était alors M. X..., attribuait

jusqu'en 1998 les prestations relatives aux espaces verts pour partie à l'entreprise Suzanne Y... et pour partie à l'entreprise de son fils Michel selon la procédure dérogatoire des achats sur simple facture autorisée à l'époque en l'état des dispositions de l'article 321 du code des marchés publics pour les commandes annuelles inférieures ou égales à 300 000 francs toutes taxes comprises ; qu'au-delà de cette somme, une mise en concurrence préalable s'imposait ; que prenant acte de la lettre du préfet du Gard du 2 novembre 1998 faisant état d'irrégularités dans l'utilisation de la procédure dérogatoire susvisée, par délibération du 9 février 1999, le conseil municipal de cette localité annulait les délibérations concernant le marché pour l'entretien des espaces verts, pour la décoration florale et l'entretien des stades et autorisait et mandatait le maire à lancer la procédure de marché négocié ; qu'à cette occasion, était rédigé un cahier des charges regroupant l'intégralité des prestations attendues selon quatre axes ; que suite à un avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 26 février 1999, dix entreprises faisaient acte de cette candidature ; que, lors de la réunion, le 16 avril 1999, de la commission d'appel d'offres (CAO), cinq candidatures étaient écartées motifs pris de l'absence de tout dossier, de dossiers incomplets ou de non-conformité des pièces produites ; que les autres entreprises parmi lesquelles figurait celle de Mme Y... qui avait fait acte de candidature par voie de lettre simple, étaient invitées, au vu du cahier des charges, à formuler leurs offres ; que l'autorité administrative était destinataire de l'offre de quatre entreprises retenues ainsi que de celle formulée par M. Y... qui n'avait pas fait acte de candidature initialement ; que, malgré un avis contraire de la CAO, le marché était attribué à l'entreprise Suzanne Y... par le maire qui était autorisé ou mandaté à le signer par le conseil municipal en sa séance du 4 juin 1999 ; que suite à une lettre du préfet du Gard du 10 août 1999, ce marché était annulé par une délibération du conseil municipal du 27 septembre 1999 ; qu'un nouvel avis d'appel public à la concurrence était publié au BOAMP le 26 octobre 1999 ; que six entreprises déposaient un dossier de candidature, dont celle de Mme Y... ; qu'invités à déposer leurs propositions avant le 25 novembre 1999, trois d'entre elles s'exécutaient ; que l'ouverture des plis avait lieu le 7 décembre 1999 ; que le lendemain, M. X... décidait d'attribuer le marché à Mme Y... ; que le 16 décembre 1999, il était autorisé par le conseil municipal à le signer ; que, considérant que les conditions d'attribution de ce marché n'étaient pas conformes à la réglementation des marchés, par lettre du 25 avril 2001, le préfet du Gard saisissait la mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les conventions de délégation de service public (MIEM), au titre des articles 1 et 2 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché ; qu'à la réception du rapport d'enquête de la MIEM, dans lequel étaient relevés des faits susceptibles de constituer le délit de favoritisme, le préfet du Gard, en application des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, communiquait le dossier de l'affaire au procureur de la République du tribunal de grande instance de Nîmes qui diligentait une enquête préliminaire à l'issue de laquelle M. X... était cité à comparaître devant le tribunal correctionnel pour atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, faux et usage de faux ;

- que sur le marché attribué le 26 mai 1999 à Mme Y..., il est reproché à M. X..., d'une part, d'avoir abusivement retenu un candidat, Mme Y..., qui avait transmis un dossier administratif incomplet et en lui permettant de le compléter sans accorder cette possibilité à d'autres candidats dans le même cas, (...) ; qu'il ressort, tant du procès-verbal de délibération du conseil municipal du 9 février 1999 où il est fait mention d'un marché négocié dont la valeur n'excède pas le seuil de 700 00 francs, que de l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 26 février 1999 dans lequel il est précisé à la rubrique procédure de passation « autres marchés négociés » qu'il s'est bien agi d'une procédure négociée, la MIEM d'ailleurs ne remettant pas en cause l'application de l'article

104-1-10 du code des marchés publics régissant à l'époque la matière ; que contrairement à ce qui est soutenu, les prestations à réaliser n'exigeant pas un savoir faire particulier ni même d'études préalables importantes, il s'est agi en réalité d'un appel public à la concurrence ouvert à tous ; que, s'il est vrai qu'en application des dispositions combinées des articles 103 et 308 du code des marchés publics, M. X... en tant que personne responsable du marché, pouvait engager librement les discussions qui lui paraissaient utiles avec les candidats de son choix et qu'il n'avait pas d'obligation de saisir la CAO, alors organisme délibératif seulement en matière d'appel d'offres, néanmoins il se devait, dès l'instant où il avait décidé, empruntant quelque peu au formalisme de la procédure des appels d'offre, d'arrêter une liste officielle des candidats auxquels il souhaitait demander de formuler leurs offres consacrant ainsi une réelle mise en concurrence entre eux, de respecter la règle de l'égalité des traitements prévue à l'article 47 du code des marchés publics alors en vigueur, et ce, au moment même de la régularisation de cette liste ; qu'en autorisant Mme Y..., informée exactement comme les autres entrepreneurs de la nécessité de déposer un dossier de candidature contenant les pièces énumérées à l'article 50 du code précité, à compléter sinon à confectionner son dossier de candidature postérieurement au 16 avril 1999 et ce, même en plusieurs étapes, sans accorder la même possibilité aux cinq autres entrepreneurs écartés pour les raisons ci-avant énoncées ce qui, à l'évidence, a permis à la première de bénéficier d'un avantage injustifié, M. X..., pourtant avisé au préalable par l'autorité préfectorale d'une nécessaire mise en concurrence loyale et égalitaire pour l'attribution du marché « espaces verts » pour sa commune, a violé le principe de l'égalité de traitement tel que prévu à l'article 47 susvisé ; que s'agissant là d'une violation entrant dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal, il convient de le déclarer coupable du délit de favoritisme prévu par ce texte ;

- que, sur le marché attribué le 8 décembre 1999 à Mme Y..., à la suite de l'annulation du précédent marché, un nouvel avis d'appel public à la concurrence était publié au BOAMP le 26 octobre 1999 ; que, sur les six entreprises ayant fait acte de candidature, trois d'entre elles adressaient leur offre selon rapport de l'article 312 du code des marchés :

- espaces verts du Midi: 350 946,00 francs TTC,

- M. Z... : 458 762,40 francs TTC

- Mme Y... : 535 860,00 Francs TTC

que le 8 décembre 1999, M. X... décidait d'attribuer le marché à cette dernière " à raison de sa rapidité en matière d'exécution de travaux et de la qualité de ses prestations" ; que l'exigence de rapidité dans l'exécution des prestations n'a pas été portée à la connaissance de tous les autres candidats de façon à mettre chacun d'eux en mesure de formuler en conséquence son offre ; que de même, en retenant le critère de qualité, il a été accordé à Mme Y... un avantage injustifié puisqu'elle était la seule parmi les concurrentes à avoir déjà été titulaire de marché d'espaces verts de la commune et donc en situation de voir apprécier son travail ; que, s'agissant, là encore, d'une violation du principe d'égalité prévu à l'article 47 du code des marchés qui s'imposait à lui, entrant dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal, il convient de retenir M. X..., celui-ci étant d'autant plus sensibilisé à la nécessaire mise en concurrence loyale et égalitaire à la suite de l'annulation du précédent marché, dans les liens de la prévention du chef de délit de favoritisme ;

"1°) alors que nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne

sont pas définis par la loi et que la loi pénale est d'interprétation stricte ; que l'infraction de favoritisme suppose un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; que, dès lors, en se bornant, pour retenir le demandeur au pourvoi dans les liens de la prévention, à s'en référer à l'article 47 du code des marchés publics en vigueur au moment des faits visés par la prévention, lequel ne consistait qu'en l'énonciation d'un principe général d'égalité de traitement dans l'examen des candidatures et offres, sans constater la violation par M. X... d'une disposition législative ou réglementaire assurant la mise en oeuvre de ce principe et s'appliquant spécifiquement au marché attribué à Mme Y... les 26 mai et 8 décembre 1999, selon la procédure des marchés négociés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"2°) alors que tout jugement de condamnation doit, à peine de nullité, constater tous les éléments constitutifs de l'infraction ; que l'infraction de favoritisme suppose un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; que la procédure d'attribution des marchés publics dite négociée n'était pas soumise, à la date du marché litigieux, à une procédure de consultation légalement obligatoire, le maire ayant la liberté de poursuivre librement les négociations avec les entreprises de son choix ; qu'en s'en référant, pour caractériser au cas présent le délit de favoritisme, à la décision du demandeur de saisir la commission d'appels d'offre (CAO) tout en admettant qu'il n'en avait pas l'obligation, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé de sa part un acte contraire à une disposition législative ou réglementaire qui s'imposait à lui, a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"3°) alors que l'infraction de favoritisme suppose un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; qu'en l'espèce, le marché litigieux était soumis, ainsi qu'il ressort des énonciations de l'arrêt, aux dispositions de l'article 104-1-10 du code des marchés publics dans sa rédaction alors applicable, qui prévoyait une mise en concurrence préalable ; que, dès lors, ayant constaté que M. X... avait consacré une réelle mise en concurrence entre les candidats, ce dont il résultait que la réglementation applicable avait été respectée, la cour d'appel ne pouvait retenir le demandeur dans les liens de la prévention sans méconnaître les conséquences légales de ses constatations ; qu'en statuant comme elle l'a fait, elle a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"4°) alors que, tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en considérant que le délit de favoritisme était caractérisé au cas présent par la permission accordée à Mme Y... de compléter son dossier postérieurement au 16 avril 1999, sans même examiner, ne serait-ce que pour l'écartier, le moyen opérant invoqué par le demandeur dans ses conclusions d'appel régulièrement déposées selon lequel, dès lors que, à l'époque des faits, dans le cadre d'un marché négocié, l'autorité choisissait librement les candidats avec lesquels elle engageait des discussions, elle pouvait librement demander à certains candidats, voir même à un seul candidat, de modifier son offre pour qu'elle satisfasse aux exigences du marché, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"5°) alors que tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en considérant que le délit de favoritisme était caractérisé au cas présent par l'avantage injustifié dont avait bénéficié Mme Y... ayant consisté en la permission qui lui avait été accordée de compléter son dossier postérieurement au 16 avril 1999, sans même examiner, ne serait-ce que pour l'écarté, le moyen opérant invoqué par le demandeur dans ses conclusions d'appel régulièrement déposées selon lequel ce dossier pouvait être complété jusqu'à la signature du marché dès lors, d'une part, que la commune d'Aimargues n'avait pris aucun règlement de consultation complétant les formalités prévues par le code des marchés publics en matière de marchés négociés, de nature à encadrer le pouvoir du maire d'engager librement les négociations avec les entreprises de son choix, et, d'autre part, que l'avis d'appel à la concurrence n'imposait aucune date limite de remise d'un dossier administratif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"6°) alors que tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en considérant que le délit de favoritisme était caractérisé au cas présent par l'avantage injustifié dont avait bénéficié Mme Y... ayant consisté en la permission qui lui avait été accordée de compléter son dossier postérieurement au 16 avril 1999, sans même examiner, ne serait-ce que pour l'écarté, le moyen opérant invoqué par le demandeur dans ses conclusions d'appel régulièrement déposées selon lequel l'avis d'appel à la concurrence ne visait pas expressément la production de certificats ou renseignements précis, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"7°) alors que tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en retenant que M. X... avait violé le principe d'égalité de traitement en attribuant le marché du 8 décembre 1999 à Mme Y..., sans même examiner, ne serait-ce que pour les écarter, le rapport de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés (MIEM), en particulier ses annexes dont il ressortait, ainsi que le faisait valoir le demandeur dans ses conclusions d'appel, que la négociation avait été égalitaire entre les candidats, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés" ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 103 et 104-1-10 du code des marchés publics dans leur rédaction issue du décret n° 92-1310 du 15 décembre 1992, 111-2, 111-4, 121-3, 432-14 et 432-17 du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. X... coupable du délit de favoritisme en ce qui concerne les marchés attribués les 26 mai 1999 et 8 décembre 1999, et, en répression l'a condamné à une peine d'amende de 2 000 euros ;

"aux motifs que la commune d'Aimargues (Gard), dont le maire était alors M. X..., attribuait jusqu'en 1998 les prestations relatives aux espaces verts pour partie à l'entreprise Suzanne Y... et pour partie à l'entreprise de son fils Michel selon la procédure dérogatoire des achats sur simple facture autorisée à l'époque en l'état des dispositions de l'article

321 du code des marchés publics pour les commandes annuelles inférieures ou égales à 300 000 francs toutes taxes comprises ; qu'au-delà de cette somme, une mise en concurrence préalable s'imposait ; que prenant acte de la lettre du préfet du Gard du 2 novembre 1998 faisant état d'irrégularités dans l'utilisation de la procédure dérogatoire susvisée, par délibération du 9 février 1999, le conseil municipal de cette localité annulait les délibérations concernant le marché pour l'entretien des espaces verts, pour la décoration florale et l'entretien des stades et autorisait et mandatait le maire à lancer la procédure de marché négocié ; qu'à cette occasion était rédigé un cahier des charges regroupant l'intégralité des prestations attendues selon quatre axes ; que suite à un avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 26 février 1999, dix entreprises faisaient acte de cette candidature ; que lors de la réunion, le 16 avril 1999, de la commission d'appel d'offres (CAO), cinq candidatures étaient écartées motifs pris de l'absence de tout dossier, de dossiers incomplets ou de non conformité des pièces produites ; que les autres entreprises parmi lesquelles figurait celle de Mme Y... qui avait fait acte de candidature par voie de lettre simple, étaient invitées, au vu du cahier des charges, à formuler leurs offres ; que l'autorité administrative était destinataire de l'offre de quatre entreprises retenues ainsi que de celle formulée par M. Y... qui n'avait pas fait acte de candidature initialement ; que malgré un avis contraire de la CAO, le marché était attribué à l'entreprise Suzanne Y... par le maire qui était autorisé ou mandaté à le signer par le conseil municipal en sa séance du 4 juin 1999 ; que suite à une lettre du préfet du Gard du 10 août 1999, ce marché était annulé par une délibération du conseil municipal du 27 septembre 1999 ; qu'un nouvel avis d'appel public à la concurrence était publié au BOAMP le 26 octobre 1999 ; que six entreprises déposaient un dossier de candidature, dont celle de Mme Y... ; qu'invités à déposer leurs propositions avant le 25 novembre 1999, trois d'entre elles s'exécutaient ; que l'ouverture des plis avait lieu le 7 décembre 1999 ; que le lendemain, M. X... décidait d'attribuer le marché à Mme Y... ; que le 16 décembre 1999, il était autorisé par le conseil municipal à le signer ; que, considérant que les conditions d'attribution de ce marché n'étaient pas conformes à la réglementation des marchés, par lettre du 25 avril 2001, le préfet du Gard saisissait la mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les conventions de délégation de service public (MIEM), au titre des articles 1 et 2 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marché ; qu'à la réception du rapport d'enquête de la MIEM, dans lequel étaient relevés des faits susceptibles de constituer le délit de favoritisme, le préfet du Gard, en application des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale, communiquait le dossier de l'affaire au procureur de la République du tribunal de grande instance de Nîmes qui diligentait une enquête préliminaire à l'issue de laquelle M. X... était cité à comparaître devant le tribunal correctionnel pour atteinte à la liberté d'accès ou à l'égalité des candidats dans les marchés publics, faux et usage de faux ;

- que, sur le marché attribué le 26 mai 1999 à Mme Y..., il est reproché à M. X..., d'une part, d'avoir abusivement retenu un candidat, Mme Y..., qui avait transmis un dossier administratif incomplet et en lui permettant de le compléter sans accorder cette possibilité à d'autres candidats dans le même cas, (...); qu'il ressort, tant du procès-verbal de délibération du conseil municipal du 9 février 1999 où il est fait mention d'un marché négocié dont la valeur n'excède pas le seuil de 700 000 francs, que de l'avis d'appel public à la concurrence publié au BOAMP le 26 février 1999 dans lequel il est précisé à la rubrique procédure de passation "autres marchés négociés" qu'il s'est bien agi d'une procédure négociée, la MIEM d'ailleurs ne remettant pas en cause l'application de l'article 104-1-10 du code des marchés publics régissant à l'époque la matière ; que, contrairement à ce qui est soutenu, les prestations à réaliser n'exigeant pas un savoir faire particulier ni même d'études préalables importantes, il s'est agi en réalité d'un appel public

à la concurrence ouvert à tous ; que, s'il est vrai qu'en application des dispositions combinées des articles 103 et 308 du code des marchés publics, M. X... en tant que personne responsable du marché, pouvait engager librement les discussions qui lui paraissaient utiles avec les candidats de son choix et qu'il n'avait pas d'obligation de saisir la CAO, alors organisme délibératif seulement en matière d'appel d'offres, néanmoins il se devait, dès l'instant où il avait décidé, empruntant quelque peu au formalisme de la procédure des appels d'offre, d'arrêter une liste officielle des candidats auxquels il souhaitait demander de formuler leurs offres consacrant ainsi une réelle mise en concurrence entre eux, de respecter la règle de l'égalité des traitements prévue à l'article 47 du code des marchés publics alors en vigueur, et ce, au moment même de la régularisation de cette liste ; qu'en autorisant Mme Y..., informée exactement comme les autres entrepreneurs de la nécessité de déposer un dossier de candidature contenant les pièces énumérées à l'article 50 du code précité, à compléter sinon à confectionner son dossier de candidature postérieurement au 16 avril 1999 et ce, même en plusieurs étapes, sans accorder la même possibilité aux cinq autres entrepreneurs écartés pour les raisons ci-avant énoncées ce qui, à l'évidence, a permis à la première de bénéficier d'un avantage injustifié, M. X..., pourtant avisé au préalable par l'autorité préfectorale d'une nécessaire mise en concurrence loyale et égalitaire pour l'attribution du marché « espaces verts » pour sa commune, a violé le principe de l'égalité de traitement tel que prévu à l'article 47 susvisé ; que, s'agissant là d'une violation entrant dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal, il convient de le déclarer coupable du délit de favoritisme prévu par ce texte ;

- que sur le marché attribué le 8 décembre 1999 à Mme Y..., à la suite de l'annulation du précédent marché un nouvel avis d'appel public à la concurrence était publié au BOAMP le 26 octobre 1999 ; que sur les six entreprises ayant fait acte de candidature, trois d'entre elles adressaient leur offre selon rapport de l'article 312 du code des marchés :

- espaces verts du Midi: 350 946,00 francs TTC,

- M. Z... : 458 762,40 francs TTC

- Mme Y... : 535 860,00 francs TTC

que le 8 décembre 1999, M. X... décidait d'attribuer le marché à cette dernière "à raison de sa rapidité en matière d'exécution de travaux et de la qualité de ses prestations" ; que l'exigence de rapidité dans l'exécution des prestations n'a pas été portée à la connaissance de tous les autres candidats de façon à mettre chacun d'eux en mesure de formuler en conséquence son offre ; que de même, en retenant le critère de qualité, il a été accordé à Mme Y... un avantage injustifié puisqu'elle était la seule parmi les concurrentes à avoir déjà été titulaire de marché d'espaces verts de la commune et donc en situation de voir apprécier son travail ; que s'agissant, là encore, d'une violation du principe d'égalité prévu à l'article 47 du code des marchés qui s'imposait à lui, entrant dans les prévisions de l'article 432-14 du code pénal, il convient de retenir M. X..., celui-ci étant d'autant plus sensibilisé à la nécessaire mise en concurrence loyale et égalitaire à la suite de l'annulation du précédent marché, dans les liens de la prévention du chef de délit de favoritisme ;

"1) alors que tout jugement de condamnation doit, à peine de nullité, constater tous les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; que l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du code pénal est caractérisé

par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; qu'en retenant le demandeur dans les liens de la prévention, s'agissant du marché attribué à Mme Y... le 26 mai 1999, tout en ayant constaté que M. X... avait décidé d'arrêter une liste officielle de candidats de son propre chef alors qu'il n'en avait pas l'obligation, ce qui témoignait de sa bonne foi, et sans caractériser, par des motifs précis et circonstanciés, l'intention frauduleuse qui l'aurait paradoxalement animé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen ;

"2) alors que tout jugement de condamnation doit, à peine de nullité, constater tous les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; que l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du code pénal est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; qu'au cas présent où la cour d'appel s'est bornée, pour caractériser l'infraction de favoritisme résultant du marché attribué le 8 décembre 2009 à Mme Y..., à relever la prise en considération par le demandeur des conditions de réalisation de travaux antérieurement confiés à cette dernière, circonstance inopérante à caractériser à elle seule l'intention frauduleuse qui l'aurait animé, elle a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen ;

"3) alors que tout jugement de condamnation doit, à peine de nullité, constater tous les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; que l'élément intentionnel du délit prévu par l'article 432-14 du code pénal est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public ; qu'en s'en référant, pour caractériser l'infraction de favoritisme du chef du marché attribué à Mme Y... le 8 décembre 1999, à l'annulation du précédent marché quand cette circonstance était au contraire de nature à caractériser l'absence d'intention frauduleuse de M. X... qui, ainsi qu'elle l'a retenu, ne pouvait ignorer le risque de favoritisme, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes visés par le moyen";

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit dont elle a déclaré le prévenu coupable ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, M. Rognon conseiller rapporteur, M. Dulin conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Décision attaquée : Cour d'appel de Nîmes du 11 septembre 2009