

## **CONCLUSIONS**

### **M. Nicolas LABRUNE, Rapporteur public**

L'affaire qui vient d'être appelée porte, comme la précédente (n°468865) sur la sous-concession de l'exploitation de la plage des Lecques par la commune de Saint-Cyr-sur-Mer. Mais c'est là le seul point commun entre les deux affaires : outre qu'il s'agit ici d'un lot différent de celui en cause dans l'affaire précédente, les questions qui se posent sont complètement différentes.

Dans la présente affaire, est en cause le lot n°7 de la sous-concession, pour lequel six offres avaient été présentées. Quatre des six candidats ont ensuite été admis à négocier et ont déposé une offre définitive. Le lot a finalement été concédé à la société MGPL. La société La Royale Plage, candidate admise à négocier et finalement évincée, a alors saisi le TA de Toulon d'une demande d'annulation du contrat assortie de conclusions indemnitaires, demande que le TA a rejetée. Saisie en appel par la société, la cour de Marseille, par un arrêt du 12 septembre 2022, a confirmé le raisonnement du TA suivant lequel le recours en contestation de validité du contrat était tardif. Elle a en revanche jugé que la procédure avait été entachée d'une irrégularité, tenant à l'insuffisante information des membres du conseil municipal, et que la société requérante avait perdu une chance sérieuse d'obtenir le contrat. Elle a ainsi condamné la commune à indemniser cette société de son manque à gagner et de son préjudice moral, pour un montant total de 80 039 euros. Indiquons, pour ne plus y revenir, que la cour a mentionné dans son arrêt le jugement du 18 janvier 2021 par lequel le tribunal correctionnel de Toulon avait condamné pour favoritisme la commune, le maire et la responsable juridique des services municipaux. Mais la cour n'a relevé cette condamnation qu'incidemment, comme un élément de contexte, et d'ailleurs si la commune, dans son pourvoi, critique cette mention, elle n'articule pas à proprement parler de moyen contre elle. Ajoutons que, par un arrêt du 15 février dernier, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé le jugement du tribunal correctionnel et prononcé la relaxe de toutes les personnes qui avaient été condamnées en première instance.

La commune de Saint-Cyr-sur-Mer conteste devant vous l'arrêt de la CAA de Marseille en tant qu'il lui est défavorable, c'est-à-dire en tant qu'il a partiellement fait droit aux conclusions indemnitaires et aux conclusions au titre de l'article L. 761-1 du code de justice

administrative que présentait la société La Royale Plage. En revanche, en l'absence de pourvoi, tant principal qu'incident, de cette société contre le rejet de ses conclusions à fins d'annulation du contrat et contre le rejet du surplus de ses conclusions indemnitaires, ces parties de l'arrêt attaqué sont devenues définitives. Seules demeurent donc en litige les conclusions indemnitaires de la société, dans la limite de la condamnation prononcée par la cour.

Les trois premiers moyens qu'articule la commune à l'appui de son pourvoi sont dirigés contre les motifs par lesquels la cour a estimé que la procédure d'attribution du contrat avait été entachée d'une irrégularité. C'est le premier de ces moyens, tiré de l'erreur de droit que la cour aurait commise dans son interprétation de l'article L. 1411-5 du code général des collectivités territoriales (CGCT), qui est le plus intéressant. Cet article prévoit en son grand I que lorsqu'une collectivité entend conclure une convention de délégation de service public, une commission, appelée couramment « commission de DSP » et dont la composition est prévue par le II de l'article, « analyse les dossiers de candidature et dresse la liste des candidats admis à présenter une offre ». Le dernier alinéa du I dispose ensuite que – nous citons : « *Au vu de l'avis de la commission, l'autorité habilitée à signer la convention engage librement toute discussion utile avec une ou des entreprises ayant présenté une offre. Elle saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel elle a procédé. Elle lui transmet le rapport de la commission présentant notamment la liste des entreprises admises à présenter une offre et l'analyse des propositions de celles-ci, ainsi que les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat.* ». Ce sont ces dispositions du dernier alinéa du I, créées par la loi « Sapin 1 »<sup>1</sup> de 1993 et jamais modifiées depuis, dont il vous revient aujourd'hui de préciser la portée.

C'est en effet en interprétant ces dispositions que la cour a posé en principe que – nous citons l'arrêt – « *lorsqu'il saisit l'assemblée délibérante du choix de l'entreprise auquel il a procédé, le maire doit expressément indiquer les raisons pour lesquelles en écartant après négociation l'offre des autres candidats, il a opté par comparaison pour l'entreprise choisie* ». Et c'est pour ce motif qu'elle a estimé que les membres du conseil municipal avaient reçu en l'espèce une information insuffisante : le maire de Saint-Cyr-sur-Mer leur avait bien communiqué le rapport de la commission de DSP, qui avait analysé en détail les candidatures et les offres, ainsi que l'économie générale du contrat et les motifs de son choix. Mais, en exposant ces motifs du choix, le rapport du maire ne portait d'appréciation que sur la seule offre de la société MGPL, finalement retenue, sans comporter « *l'explication de ce choix par comparaison avec les propositions des autres candidates* » et c'est en cela que la cour a considéré qu'il y avait une irrégularité.

Mettons d'emblée fin au suspense, nous pensons que l'intuition initiale de la cour est juste mais qu'elle s'est en revanche fourvoyée en la poussant jusqu'à un formalisme excessif.

---

<sup>1</sup> Elles ont en effet été créées par le dernier alinéa de l'article 43 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (dite loi « Sapin 1 »), avant d'être codifiées dans le CGCT

Nous pensons en effet, comme la cour, qu'il est impossible d'avoir une lecture étroitement littéraliste des dispositions de l'article L. 1411-5 que nous vous avons citées. Certes, le texte même de cet alinéa se borne à demander au maire de transmettre à l'assemblée délibérante, d'une part, le rapport de la commission de DSP et, d'autre part, « *les motifs du choix de la candidate et l'économie générale du contrat* » sans exiger que le maire présente une comparaison des avantages respectifs des différentes offres. Mais, pour autant, pour faire son choix, le maire s'est nécessairement livré à une analyse comparée des différentes offres. C'est d'ailleurs la logique qui sous-tend désormais l'article L. 3124-5 du code de la commande publique<sup>2</sup>, qui n'était pas applicable à la date de passation du contrat en litige mais qui, en imposant un examen comparatif des offres des candidats à un contrat de concession, n'a fait qu'explicitement une évidence. Par conséquent, et puisque l'article L. 1411-5 du CGCT exige que l'exécutif donne à l'assemblée délibérante les « motifs » de son choix, ne faudrait-il pas considérer qu'il faut qu'il donne à l'assemblée délibérante, à ce titre, des éléments lui permettant de comparer l'offre qu'il a choisie aux autres offres, qu'il a écartées ?

La question est d'autant plus importante qu'il peut y avoir – et tel a d'ailleurs été le cas en l'espèce – une phase de négociation entre l'exécutif et tout ou partie des entreprises ayant présenté une offre, après l'avis de la commission de DSP, et que cela peut conduire à une modification des offres. Si cette phase de négociation n'a pas lieu, la simple transmission à l'assemblée délibérante du rapport de la commission de DSP suffit à l'informer pleinement, en lui donnant tous les éléments de nature à lui permettre de comparer utilement les offres des différents candidats. Mais, s'il y a une négociation, les offres finales des candidats peuvent différer des offres analysées par la commission de DSP de sorte que, si jamais l'exécutif ne transmet que le rapport de cette commission et une appréciation sur la seule offre qu'il a finalement retenue, l'assemblée délibérante ne disposera d'aucun élément sur le dernier état des offres finalement écartées. Et c'est bien d'ailleurs que ce que soutient la société La Royale Plage devant vous, en faisant valoir qu'elle avait modifié, à l'issue de la négociation, certains aspects financiers de son offre sans que les conseillers municipaux aient pu en être informés, puisqu'ils n'avaient pas reçu communication des offres définitives et que le rapport de la commission de DSP ne portait que sur les offres initiales, avant négociation.

Nous sommes donc d'avis que l'article L. 1411-5 du CGCT, en imposant à l'autorité habilitée à signer la convention de délégation de service public d'indiquer à l'assemblée délibérante les motifs du choix du candidat auquel elle a procédé, lui impose d'apporter aux membres de cette assemblée délibérante une information suffisante sur le dernier état des offres remise par les candidats, le cas échéant après négociation, à défaut de quoi l'assemblée délibérante ne serait pas en mesure de comprendre le choix fait par l'exécutif, puisque ce choix a précisément été fait après avoir comparé ces différentes offres.

Les débats préalables à l'adoption de la loi Sapin 1, dont sont issues les dispositions en cause, n'apportent pas d'arguments décisifs, faute d'avoir précisément porté sur le point qui nous

---

<sup>2</sup> Aux termes de cet article, « *Le contrat de concession est attribué au soumissionnaire qui a présenté la meilleure offre au regard de l'avantage économique global pour l'autorité concédante sur la base de plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du contrat de concession ou à ses conditions d'exécution (...)* ».

préoccupe. Mais ils témoignent de ce que la volonté du législateur était indiscutablement d'accroître la transparence des procédures d'attribution des délégations de service public, notamment en veillant à l'information des assemblées délibérantes des collectivités. A cet égard, il est significatif que l'obligation faite à l'exécutif territorial de communiquer à l'assemblée délibérante les motifs du choix du délégataire a été maintenue dans le texte final, malgré l'opposition du Sénat. Sans être déterminants, ces travaux préparatoires tendent donc plutôt à conforter l'idée qu'il faut une information suffisante de l'assemblée délibérante sur le dernier état des offres, de façon qu'elle puisse comprendre l'analyse comparative à laquelle l'exécutif s'est livré pour choisir.

Mais, s'il appartient à l'exécutif territorial de veiller à cette information suffisante de l'assemblée délibérante, nous pensons que cette information peut lui être apportée par tous moyens et qu'il faut se garder en la matière de tout formalisme excessif. Si les conseillers municipaux, grâce à l'ensemble des documents qui leur sont communiqués, sont éclairés sur les offres qui ont été remises, qu'ils peuvent porter sur elles une appréciation comparative et prendre position en toute connaissance de cause, pourquoi faudrait-il imposer que le maire, en plus d'indiquer pourquoi il a retenu telle offre, indique expressément les raisons pour lesquelles il n'a pas retenu les offres des autres candidats ? L'essentiel est que le conseil municipal soit suffisamment informé pour pouvoir comprendre les motifs qui ont décidé le maire à choisir une offre plutôt que les autres, mais nous pensons que rien ne justifie d'exiger du maire qu'il produise formellement une analyse comparative des offres.

La lettre du CGCT n'est pas en ce sens et, par ailleurs, si vous jugez que l'information adéquate de l'ensemble des membres d'une assemblée délibérante constitue une garantie pour les intéressés, vous faites preuve en ce domaine de souplesse et de pragmatisme, vous attachant moins au formalisme imposé par les textes qu'à la substance de cette garantie. C'est ainsi que vous jugez que l'essentiel est que les intéressés soient en mesure « *d'appréhender le contexte ainsi que de comprendre les motifs de fait et de droit des mesures envisagées et de mesurer les implications de leurs décisions* » et que, dès lors que c'est bien le cas, le défaut d'envoi de la note explicative de synthèse portant sur les points de l'ordre du jour, pourtant prévu par l'article L. 2121-12 du CGCT, peut être pallié par la transmission aux intéressés des « *documents leur permettant de disposer d'une information adéquate pour exercer utilement leur mandat* », sans pour autant que cette obligation impose de joindre à la convocation « *une justification détaillée du bien-fondé des propositions qui leur sont soumises* » (vous l'avez jugé, à propos de la note explicative de synthèse dans les communes de plus de 3 500 habitants, par votre décision CE, 14 novembre 2012, *Commune de Mandelieu-la Napoule*, n° 342327, T. pp. 602-603, avant de décliner tout récemment cette solution au cas précis des conventions de DSP, par votre décision CE, 13 octobre 2023, *M. C... et Collectif alétois gestion publique de l'eau actions sur le Limouxin et le Saint-Hilairois*, n° 464955, à mentionner aux Tables).

Les travaux préparatoires de la loi Sapin 1, sans être, là encore, décisifs, plaident pour que vous ne vous départiez pas de cette approche. Ils témoignent en effet de ce que, si le législateur souhaitait accroître la transparence, il avait le souci de ne pas aligner le régime des DSP sur celui des marchés publics et de conserver, en matière de DSP, une certaine souplesse,

qui contribue à ce que les personnes publiques aient, dans le choix de leurs concessionnaires, une marge d'appréciation supérieure à celle dont ils disposent en matière de marchés publics.

Au total, donc, nous pensons que si l'article L. 1411-5 du CGCT impose à l'exécutif territorial d'apporter à l'assemblée délibérante une information suffisante sur le dernier état des offres remises par les candidats, de façon que celle-ci puisse porter sur ces offres une appréciation comparative, cette information peut en revanche être apportée par tout moyen et ne suppose pas que l'exécutif transmette systématiquement à l'assemblée l'exposé des raisons pour lesquelles les offres des candidats non retenus ont été écartées. C'est à cet égard que nous pensons que la cour a été trop rigoriste : en se fondant sur la seule circonstance que le rapport présenté par le maire de Saint-Cyr-sur-Mer ne comportait pas de comparaison entre l'offre sélectionnée et les propositions des autres candidats, elle a bien commis l'erreur de droit que le pourvoi lui reproche. Si vous nous suivez, vous annulerez, pour ce motif, son arrêt et il lui appartiendra, après renvoi de l'affaire, d'examiner, sans faire preuve de l'automatisme que vous aurez censuré, si l'information des conseillers municipaux sur les offres a été ou pas, en l'espèce, suffisante. Nous ne sommes en effet pas certains, même dans le cadre du raisonnement moins pointilleux que nous vous avons proposé, que cela ait bien été le cas.

Cette remarque nous amène d'ailleurs au deuxième moyen du pourvoi, par lequel la commune soutient que la cour a entaché son arrêt d'insuffisance de motivation, commis une erreur de droit, ainsi qu'inexactement qualifié et dénaturé les faits en jugeant que le rapport du maire, enrichi de ses annexes, ne comportait pas l'ensemble des informations nécessaires pour que les membres du conseil municipal puissent apprécier les mérites respectifs des offres. La branche d'erreur de droit de ce moyen rejoint le premier moyen, et nous pensons donc qu'elle est fondée. En revanche, nous ne voyons pas matière à censurer l'appréciation que la cour a portée, par une motivation suffisante, sur l'information des conseillers municipaux. En effet, comme nous vous l'avons dit, le rapport du maire ne portait d'appréciation que sur l'offre de la société MGPL et, si les membres du conseil municipal avaient à leur disposition le rapport très complet de la commission de DSP, ce rapport ne portait que sur les offres initiales, et non sur les offres définitives après négociation avec le maire, que les conseillers municipaux n'avaient pas reçues par ailleurs. Or la société La Royale Plage fait valoir, sans être contredite, qu'elle avait justement modifiée son offre après négociation, en augmentant le chiffre d'affaires rétrocedé au titre de la part variable et que les conseillers municipaux n'ont donc jamais été informés de cette modification. Nous pensons ainsi que la cour n'a pas dénaturé les faits en jugeant que les conseillers municipaux n'ont pas été correctement informés (sur l'intensité de votre contrôle de cassation en ce domaine, voyez CE, 10 juillet 2020, *Mme X...*, n° 423901, inédite).

Quant au troisième moyen du pourvoi, il ne vous retiendra guère. La commune reproche en effet à la cour, sous le double timbre de l'insuffisance de motivation et de l'erreur de droit, de n'avoir pas recherché si le vice qu'elle avait relevé était en lien avec l'intérêt lésé du candidat évincé ou d'une gravité telle que le juge devrait le relever d'office. Mais, s'il appartient au juge de procéder à cette recherche lorsqu'il statue sur les conclusions contestant la validité du contrat, en application de votre jurisprudence *Tarn-et-Garonne* (CE, Assemblée, 4 avril 2014, *Département de Tarn-et-Garonne*, n° 358994, p. 70), tel n'est pas le cas lorsqu'il statue,

comme en l'espèce, sur les conclusions indemnitaires d'un candidat évincé. C'est qu'en ce domaine, il appartient plutôt au juge, si l'irrégularité ayant affecté la procédure est établie, de vérifier que cette irrégularité « est la cause directe de l'éviction du candidat et, par suite, qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute en résultant et le préjudice dont le candidat demande l'indemnisation » (CE, 10 juillet 2013, *Compagnie martiniquaise de transports*, n° 362777, T. pp. 699-837).

Il est temps d'en venir aux deux moyens suivants, qui portent justement sur le préjudice dont la cour a accepté l'indemnisation et sur le lien direct de causalité entre ce préjudice et l'irrégularité qu'elle avait relevée. Le cadre juridique des droits à indemnisation du candidat irrégulièrement évincé de l'attribution d'un contrat public, qui distingue trois hypothèses, vous est bien connu. Il a été synthétisé par votre décision du 18 juin 2003 *Groupement d'entreprises solidaires ETPO Guadeloupe et autres* (n° 249630, T. pp. 865-909) et nous vous le rappelons dans les termes retenus, en dernier lieu, par votre décision du 28 février 2020 *Société Régale des Iles* (n° 426162, T. pp. 844-956-991-994) : « *Lorsqu'un candidat à l'attribution d'un contrat public demande la réparation du préjudice né de son éviction irrégulière de ce contrat et qu'il existe un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité et les préjudices invoqués par le requérant à cause de son éviction, il appartient au juge de vérifier si le candidat était ou non dépourvu de toute chance de remporter le contrat. En l'absence de toute chance, il n'a droit à aucune indemnité* [– c'est la première hypothèse]. *Dans le cas contraire* [– si le candidat n'était pas dépourvu de toute chance, donc –] *il a droit en principe au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre* [– c'est la deuxième hypothèse]. [Enfin] *Il convient en outre de rechercher si le candidat irrégulièrement évincé avait des chances sérieuses d'emporter le contrat conclu avec un autre candidat. Si tel est le cas, [– c'est la troisième hypothèse –] il a droit à être indemnisé de son manque à gagner, incluant nécessairement, puisqu'ils ont été intégrés dans ses charges, les frais de présentation de l'offre, lesquels n'ont donc pas à faire l'objet, sauf stipulation contraire du contrat, d'une indemnisation spécifique.* »

Par ailleurs, même si vous exercez en principe un contrôle de qualification juridique des faits sur le caractère direct du lien de causalité entre le préjudice et la faute (CE, 26 novembre 1993, *SCI « Les jardins de Bibémus »*, n° 108851, p. 327), votre jurisprudence, en matière d'indemnisation du candidat irrégulièrement évincé, a admis que le caractère direct du lien de causalité, d'une part, et la perte de chance de remporter le contrat, d'autre part, soit appréhendés de façon assez globale. Comme vous l'exposait Gilles Pellissier dans ses conclusions sur l'affaire *Société Régale des Iles* précitée, « *il apparaît très artificiel d'essayer de distinguer ce qui relèverait, en la matière, de l'analyse du lien de causalité et de la perte de chance et donc d'appliquer votre jurisprudence subtile, peut-être même trop subtile, qui laisse au pouvoir souverain des juges du fond l'appréciation de l'existence du lien de causalité<sup>3</sup> mais soumet au contrôle de la qualification juridique des faits celle de son caractère direct<sup>4</sup>, cela sur fond d'appréciation souveraine de la perte de chance<sup>5</sup>* ». Et,

<sup>3</sup> CE, Section, 28 juillet 1993, *Consorts D...*, n°117449, p. 250

<sup>4</sup> CE, 26 novembre 1993, *SCI « Les jardins de Bibémus »*, n°108851, p. 327

<sup>5</sup> Par analogie, CE, 24 janvier 2014, *Conseil supérieur de l'audiovisuel*, n° 351274, T. pp. 831-845-851-862 à

suivant ces conclusions, vous avez décidé de laisser les juges du fond apprécier souverainement si l'irrégularité commise a fait perdre au candidat évincé une chance d'emporter le contrat et si cette chance était ou non sérieuse.

Ce cadre étant posé, revenons au cas d'espèce. La cour a rappelé, au point 11 de son arrêt, votre jurisprudence en matière d'indemnisation du concurrent évincé et rappelé ainsi la nécessité de l'existence d'un lien direct de causalité entre la faute résultant de l'irrégularité de l'éviction et les préjudices invoqués par le candidat évincé. Par ailleurs, puisque la cour a bien veillé à caractériser la perte d'une chance sérieuse d'obtenir la concession, on ne saurait lui reprocher, compte tenu de l'imbrication des deux notions que nous avons soulignée, de n'avoir pas recherché en plus l'existence d'un lien de causalité direct entre la faute et le préjudice allégué. La cour n'a donc commis, de ce point de vue, aucune erreur de droit ni entaché son arrêt d'insuffisance de motivation.

Il nous semble en revanche qu'elle a bel et bien commis une erreur de droit en se fondant, pour établir que la société La Royale Plage aurait été privée d'une chance sérieuse d'obtenir le contrat, sur des éléments qui n'étaient pas de nature à le démontrer<sup>6</sup>.

En effet, même si, comme la cour, on part du principe, au demeurant contesté par la commune dans son dernier moyen, qu'on ne peut « *identifier une différence qualitative notable entre l'offre de la SARL La Royale Plage et celle des autres candidats admis à négocier* » et qu'il « *ne résulte pas de l'instruction* » que « *cette offre aurait eu une valeur inférieure à celle des autres candidats ou présenterait une insuffisance notable* », on ne peut aucunement en déduire, comme l'a fait la cour, que la société La Royale Plage aurait perdu une chance sérieuse d'obtenir le contrat. Ces éléments sont sans doute susceptibles de démontrer que le candidat n'était pas dépourvu de toute chance de remporter le contrat, ce qui pourrait lui ouvrir droit au remboursement des frais qu'il a engagés pour présenter son offre<sup>7</sup>. Mais ils ne sauraient caractériser une chance sérieuse, seule à même d'ouvrir un droit à indemnisation du manque à gagner. Pour établir qu'un candidat avait une chance sérieuse d'obtenir le contrat, on ne peut se contenter d'établir que son offre aurait eu autant de chance que les autres de l'emporter en l'absence de faute. Or c'est bien ainsi qu'a raisonné la cour. A la suivre, en l'absence de faute, la société La Royale Plage aurait eu 25% de chance d'obtenir le contrat puisque les trois autres candidats admis à négocier, y compris l'attributaire, aurait eux aussi conservé une chance d'obtenir le contrat. Mais votre jurisprudence exige bien davantage compte tenu de sa générosité : le concurrent évincé obtient en effet, vous le savez, la réparation de l'intégralité de son manque à gagner pendant toute la durée d'exécution du

---

propos de la perte de chance d'obtenir une autorisation d'exploiter un service de radiodiffusion sonore par voie hertzienne et CE 11 juillet 2011, *A...*, n° 328183, T. pp. 1109-1145, en matière de responsabilité hospitalière

<sup>6</sup> Par ailleurs, si jamais il y a encore place, après la décision *Société Régale des Iles*, pour un contrôle de qualification juridique des faits sur le caractère direct du lien de causalité entre le préjudice et la faute, dans le cas d'un candidat évincé qui allègue avoir perdu une chance d'emporter le contrat, alors, la cour a également commis une erreur de qualification juridique à cet égard, en conséquence de cette erreur de droit.

<sup>7</sup> D'ailleurs, la société La Royale Plage, tant en première instance qu'en appel, a demandé l'indemnisation de son manque à gagner et de son préjudice moral sans jamais aller sur le terrain du remboursement des frais de son offre, mais elle pourrait sans doute, après renvoi à la cour, présenter de telles conclusions.

contrat, un peu comme s'il avait eu 100% de chance d'obtenir le contrat en l'absence de faute. Et, par votre décision *Commune de La Rochelle* du 8 février 2010 (n°314075, p. 14), vous avez résolument refusé de décliner, en matière contractuelle, la logique « probabiliste » que vous avez adoptée, en matière de responsabilité hospitalière, par votre décision de Section « *Centre hospitalier de Vienne* » (21 décembre 2007, n°289328, p. 546.). Dans ses conclusions sur cette affaire *Commune de La Rochelle*, Bertrand Dacosta, outre qu'il exposait les raisons de ce refus, avançait l'idée qu'une chance « sérieuse » impliquait une probabilité d'emporter le contrat supérieure à 50 %. Vous n'avez jamais, dans une décision, consacré officiellement ce chiffre ou avancé un chiffre supérieur mais, en tout état de cause, il nous semble certain qu'il ne peut jamais y avoir qu'un seul candidat évincé privé d'une chance sérieuse de remporter le contrat. Or, à suivre le raisonnement de la cour, les trois candidats évincés avaient tous trois des chances sérieuses de l'emporter, de sorte d'ailleurs qu'il faudrait indemniser de leur manque à gagner non seulement la société La Royale Plage, mais aussi les deux autres concurrents évincés. Il y a bien là une erreur de droit, et donc un deuxième motif de cassation, que vous pourrez retenir aux côtés du premier, par souci d'éclairer pleinement la cour quant à ce qu'il lui reviendra de faire après renvoi.

Enfin, vous ne vous attarderez pas sur le sixième et dernier moyen du pourvoi, tiré de ce que la cour aurait dénaturé les pièces du dossier en jugeant que l'offre de la société La Royale Plage n'était pas inférieure aux autres offres. Nous pensons que votre contrôle sur ce point doit d'autant plus se limiter à la dénaturation que les juges du fond n'exercent qu'un contrôle restreint sur l'appréciation des mérites comparatifs des offres (CE, 27 juillet 1984, *Société Biro*, n°44919, p. 303). Or, en l'espèce, il est vrai que, sur le plan financier, l'offre de la société La Royale Plage semblait moins intéressante pour la commune que les trois autres, alors que ce critère était premier dans l'analyse des offres. Mais, dès lors que les dimensions qualitatives et techniques de l'offre jouaient aussi dans son appréciation, nous ne croyons pas possible de reprocher à la cour une erreur grossière.

PCMNC :

- à l'annulation de l'article 1er de l'arrêt attaqué, en tant qu'il a annulé le jugement du 16 janvier 2020 du tribunal administratif de Toulon en ce que celui-ci a rejeté les conclusions indemnitaires de la société La Royale Plage à concurrence de 80 039 euros tous intérêts compris, ainsi qu'à l'annulation des articles 2 et 4 de cet arrêt ;
- au renvoi de l'affaire, dans la mesure de cette cassation, à la CAA de Marseille ;
- à ce que vous mettiez à la charge de la société La Royale Plage une somme de 3 000 euros à verser à la commune de Saint-Cyr-sur-Mer au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées par cette société sur le même fondement.