



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2018-DCC-07 du 28 décembre 2018
relative à la cession par la société Bouygues Energies et Services SAS de 49 % des parts
de la société Axione SAS à la société Mirova SA

Vu le dossier de notification, adressé complet à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») le 28 novembre 2018, relatif à la cession par la société Bouygues Energies et Services SAS (ci-après « BYES SAS») de 49 % des parts de la société Axione SAS (actuellement détenue à 100 % par la société BYES SAS), à la société Mirova SA ;

Vu le livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, le « code de commerce ») relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles Lp. 431-1 à Lp. 431-9 et Lp. 461-3 ;

Vu l'arrêté n°2018-41/GNC du 9 janvier 2018 pris en application de l'article Lp. 431-9 du code de commerce concernant les modalités d'application et le contenu du dossier de notification d'une opération de concentration ;

Vu la proposition du service d'instruction du 27 décembre 2018 d'autoriser la présente opération, en vertu du deuxième alinéa du III de l'article Lp. 431-5 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

I. Présentation des parties et contrôlabilité de l'opération

A. Présentation des parties

1. La société Axione est une société par actions simplifiée dont le siège social est situé à Malakoff (92240). Elle est active en métropole dans le secteur des télécommunications fixes, où elle assure la construction, la commercialisation et la maintenance de réseaux. Elle assure également, pour des opérateurs de télécoms mobiles nationaux, la construction et la maintenance de réseaux de télécommunication mobile.
2. Il s'agit d'une filiale à 100 % de la société BYES SAS, elle-même filiale à 100 % de la société Bouygues Construction SA détenue à 100 % par la société Bouygues SA.
3. La société BYES SAS, située à Montigny-le-Bretonneux (78180) est présente dans les secteurs des énergies, des télécoms, des villes et territoires, des bâtiments et l'industrie. La société Bouygues Construction SA dont le siège social se trouve à Saint-Quentin en Yvelines (78280) intervient dans les secteurs de la construction, énergie, services et concessions.
4. Sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, la seule filiale active du groupe Bouygues est la société Colas SARL, détenue à hauteur de 96,6 % par la société Bouygues SA. Elle est spécialisée dans le secteur de la construction (activités de travaux publics et de bâtiment/génie civil).

5. La société Mirova SA est, quant à elle, une filiale à 100 % de la société Natexis SA, elle-même détenue à hauteur de 72 % par la société BPCE SA appartenant au groupe BPCE. Le siège social de la société Mirova SA est situé à Paris. Il s'agit d'une société de gestion de portefeuille agréée par l'Autorité des marchés financiers dont l'activité est la gestion d'investissements dits « responsables ». Elle n'exerce aucune activité en Nouvelle-Calédonie.
6. Le groupe BPCE est, pour sa part, actif en Nouvelle-Calédonie par le biais de trois filiales : la Banque De Nouvelle-Calédonie SA¹, Oceor Lease Nouméa SA² et la Société Havraise Calédonienne SA³. Les activités de ces filiales s'exercent respectivement dans le secteur de la banque, du crédit-bail immobilier et de l'immobilier d'exploitation.

B. Contrôlabilité de l'opération

7. Conformément au I de l'article Lp. 431-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, le « code de commerce ») : « Une opération de concentration est réalisée : [...] 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises. [...] ».
8. L'Autorité observe que la définition d'une opération de concentration donnée par l'article Lp. 431-1 du code de commerce ne diffère pas de celle qui prévaut en métropole et en droit européen de sorte que les précisions apportées par les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations du 10 juillet 2013⁴ constituent un guide d'analyse utile pour l'Autorité comme pour les entreprises calédoniennes tant pour appréhender la notion d'opération de concentration que pour la détermination des entreprises concernées, les modalités de calcul des chiffres d'affaires et les modalités d'examen des opérations de concentration qui lui sont notifiées.
9. S'agissant de la notion de prise de contrôle conjoint, les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine précisent que « Chacune des entreprises contrôlantes doit avoir la possibilité de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée et est donc appelée à collaborer et s'entendre avec les autres actionnaires sur la stratégie de l'entreprise contrôlée (...) L'entrée d'un nouvel actionnaire au capital d'une entreprise, qui faisait auparavant l'objet d'un contrôle exclusif ou conjoint, constitue une concentration si postérieurement à cette opération chacun des actionnaires dispose du pouvoir de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise »⁵.
10. L'Autorité constate qu'en l'espèce, l'opération notifiée, qui a été formalisée par une lettre d'invitation à entrer en pourparlers en date du 6 juillet 2018 adressée au Directeur Général Délégué de la société Bouygues SA par les représentants de la société Mirova SA, ainsi que par un projet de « Term Sheet »⁶ de pacte d'actionnaires, consiste au rachat de 49 % des parts de la société Axione SAS, actuellement détenue à hauteur de 100 % par la société Bouygues Energies

¹ Détenue à 96,93% par BPCE International SA.

² Détenue à 99,09% par Natixis Lease SA.

³ Détenue à 92,7% par la Banque de Nouvelle-Calédonie SA.

⁴ Voir les lignes directrices sur le site : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf.

⁵ Idem point 37 et 40.

⁶ Le « Term Sheet » a vocation à définir les principaux termes et conditions du partenariat entre la société BYES et l'investisseur consécutivement à l'investissement de ce dernier au capital de la société Axione à hauteur de 49 % de son capital de ses droits de vote.

et Services SAS (ci-après « BYES »), par la société Mirova SA, agissant en qualité de société de gestion de fonds d'investissement et notamment du fonds Core Infrastructure Fund II SCS.

11. A l'issue de l'opération, la société BYES détiendra 51 % du capital de la société Axione SAS, et la société Mirova SA en détiendra 49 %. La société Mirova SA disposera également des droits de veto sur une série de décisions stratégiques.
12. L'opération a pour objectif de consolider les partenariats déjà noués entre les sociétés Axione SAS et Mirova SA, en réponse à des appels d'offres (contrats de délégation de service public), dans lesquels la société Mirova SA intervient comme partenaire financier et la société Axione SAS assure l'exécution du contrat (déploiement et exploitation des réseaux). Cette activité représente environ [confidentiel] de l'activité de la société Axione.
13. L'opération soumise consiste ainsi en la prise de contrôle conjoint de la société Axione SAS par la société BYES et la société Mirova. L'opération notifiée est donc une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce.
14. Conformément au I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce, toute opération de concentration est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-9 du code de commerce, « *lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 000 000 F.CFP* », et que « *deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernées par l'opération réalisent, directement ou indirectement, un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie* ».
15. En cas de prise de contrôle conjoint, la notion d'« *entreprises concernées* » ou d'« *entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration* » mérite d'être précisée au regard de la pratique des autorités de la concurrence.
16. Le règlement (CE) n° 139/2004 précité utilise l'expression d'« *entreprises concernées* », alors que les codes de commerce métropolitain et calédonien utilisent à la fois celle d'« *entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration* » et celle d'« *entreprises concernées* », respectivement aux articles L. 431-2 et Lp. 431-2. Ces deux expressions visent cependant le même objectif.
17. Comme le souligne l'Autorité métropolitaine de la concurrence au point 90 de ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations précitées, « *l'interprétation de cette notion, développée dans la communication consolidée de la Commission, dépend du type d'opération :*
– *dans les cas des fusions, les entreprises concernées sont les entreprises qui fusionnent ;*
– *dans les cas d'une prise de contrôle exclusif, les entreprises concernées sont l'entreprise acquéreuse et l'entreprise cible ;*
– *dans le cas d'une prise de contrôle conjoint sur une entreprise déjà existante, les entreprises concernées sont les entreprises prenant le contrôle et l'entreprise préexistante acquise ; toutefois, lorsque la société préexistante se trouvait sous le contrôle exclusif d'une société et que un ou plusieurs nouveaux actionnaires en prennent le contrôle en commun alors que la société-mère initiale subsiste, les entreprises concernées sont chacune des sociétés exerçant le contrôle en commun (y compris donc l'actionnaire initial). En ce cas, la société cible n'est pas une entreprise concernée et son chiffre d'affaires fait partie de celui de la société-mère initiale ;*
– *dans le cas d'une transformation d'un contrôle conjoint en contrôle exclusif, les entreprises concernées sont l'entreprise qui acquiert le contrôle et l'entreprise cible, les entreprises cédantes n'étant pas considérées comme concernées ;*
– *dans le cas d'une prise de contrôle conjoint sur une entreprise commune nouvellement créée, les entreprises concernées sont les entreprises contrôlantes. L'entreprise nouvellement créée*

n'est pas considérée comme « concernée », n'ayant pas de chiffre d'affaires qui lui est propre avant l'opération. Si l'une des entreprises contrôlantes apporte à l'entreprise nouvellement créée des actifs, le chiffre d'affaires qui leur est rattaché est pris en compte dans le calcul du chiffre d'affaires de cette entreprise contrôlante »⁷.

18. En l'espèce, l'opération concerne une prise de contrôle conjoint sur une entreprise préexistante (Axione SAS) qui se trouve sous le contrôle exclusif d'une société-mère (groupe Bouygues, à travers la société BYES) qui subsiste alors qu'un nouvel actionnaire en prend le contrôle commun (groupe BPCE, à travers la société Mirova SA). Il s'ensuit que les entreprises concernées au sens de l'article Lp. 431-2 du code de commerce sont chacune des sociétés exerçant le contrôle en commun de la société Axione, c'est-à-dire le groupe Bouygues et le groupe BPCE. En ce cas, la société cible (Axione SAS) n'est pas une entreprise concernée et son chiffre d'affaires fait partie de celui de la société-mère initiale
19. A l'exercice clos le 31 décembre 2017, le groupe Bouygues a réalisé en Nouvelle-Calédonie un chiffre d'affaires de [confidentiel] F. CFP. Le groupe BPCE a pour sa part réalisé un chiffre d'affaires de [confidentiel] F.CFP en Nouvelle-Calédonie.
20. Il s'ensuit que le seuil de contrôlabilité mentionné à l'article Lp. 431-2 du code de commerce est franchi. L'opération en cause est donc soumise aux articles Lp. 431-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

II. Analyse concurrentielle

21. Conformément aux dispositions de l'article Lp. 431-6 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie examine « *si [l'opération] est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* ».
22. En l'espèce, la cible, la société Axione SAS, n'est pas active en Nouvelle-Calédonie. L'Autorité en déduit qu'aucun marché du territoire n'est affecté par l'opération.
23. Par conséquent, l'opération consistant en la prise de contrôle conjoint de la société Axione SAS par la société BYES et la société Mirova SA n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur un quelconque marché en Nouvelle-Calédonie.

⁷ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf.

DECIDE

Article 1^{er} : L'opération notifiée sous le numéro 2018-CC-12 est autorisée.

Article 2 : Conformément à l'article Lp. 450-9 du code de commerce, la présente décision occultée des secrets d'affaires sera publiée au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

La Présidente de l'Autorité de la concurrence,



DÉCISION EXPURGÉE
DU SECRET DES AFFAIRES

Aurélie Zoude-Le Berre