



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Proposition d'engagements

07/11/2019

Titanobel / Katexplo

19/0022CC

Titanobel / Katexplo
Numéro d'instruction 2019-CC-22
Proposition d'engagements

1. Le 20 juin 2019, Titanobel SA (« **Titanobel** » ou la « **Partie notifiante** ») a notifié auprès de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après l'« **Autorité** ») le projet de concentration consistant en l'acquisition par Titanobel du contrôle exclusif négatif de Katiramona Explosifs (« **Katexplo** » ou la « **Cible** »), entreprise active dans la vente de produits explosifs et accessoires en Nouvelle-Calédonie, avec pour objectif la création d'une Unité de production d'émulsion-mère et d'explosifs encartouchés en Nouvelle-Calédonie (« **l'Opération** »).
2. Conformément à l'article Lp. 431-5 du Code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, la Partie Notifiante soumet par la présente les engagements suivants afin de répondre aux préoccupations de concurrence de l'Autorité sur l'Opération, en vue d'obtenir une décision d'autorisation fondée sur l'article Lp.431-1 du Code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « **la Décision** »).

I. Définitions

3. Dans le cadre des présents Engagements, les termes définis dans le formulaire de notification de la concentration déposé auprès de l'Autorité le 20 juin ont la définition qui leur est donnée dans ledit formulaire. Néanmoins, une définition sommaire de ces termes est réitérée ci-après.
4. Ainsi, les termes ci-dessous devront être interprétés comme suit :

ANFO : produit explosif fabriqué à partir de nitrate d'ammonium et de fuel.

Associés minoritaires : Colas, Karen Cévaër et HCM.

Cible : Katexplo.

Colas : Colas SA.

Date de la Réalisation de l'Opération : date à laquelle la prise de participation de la Partie Notifiante dans la Cible est effective.

Date de la Décision : date de la notification de la Décision de l'Autorité aux Parties.

Date de Commercialisation : la date à laquelle la Cible commencera à commercialiser les produits fabriqués par l'Unité de production.

Demande de protection de marché : mesure de régulation de marché consistant en des restrictions de l'importation de produits concurrents au sens de la Loi du pays portant régulation des marchés n°2019-5 du 6 février 2019.

Émulsion-mère : produit non explosif, matière première des explosifs à émulsion en vrac et des explosifs encartouchés.

Explosifs à émulsion en vrac : produit explosif fabriqué à partir d'Émulsion-mère sensibilisée.

Explosifs encartouchés : produit explosif fabriqué à partir d'Émulsion-mère sensibilisée conditionnée en cartouche (gaine plastique clipsée aux extrémités).

HCM : Holding Cévaër Menaouer.

Licence de savoir-faire : contrat de licence de savoir-faire conclu entre les sociétés Titanobel et la Cible.

Mandataire : la personne désignée conformément à l'Article XI ci-après.

Pacte d'Associés : Accord régissant les relations entre Colas, Karen Cévaër, HCM et Titanobel au sein de Katexplo postérieurement à la Date de réalisation de l'Opération.

Partie Notifiante : Titanobel.

Parties : Titanobel, Katexplo, Colas, Karen Cévaër et HCM.

UMFE : Unité Mobile de Fabrication d'Explosifs, camions de fabrication d'explosifs, pouvant fabriquer, à partir des matières premières adéquates :

- Des Explosifs à émulsion en vrac, ou
- De l'ANFO, ou
- Des Explosifs à émulsion en vrac et de l'ANFO (véhicules ternaires).

Unité de production : l'unité fixe de fabrication de produits explosifs et d'émulsion-mère dont la création est prévue par les Parties dans le cadre de l'Opération.

II. Engagement n°1

1. Nature de l'Engagement

5. La Partie Notifiante s'engage à ce que Katexplo ne dépose pas de Demande de protection de marché.
6. Les Demandes de protection de marché que la Partie Notifiante s'engage à ce que Katexplo ne dépose pas incluent, de manière alternative ou cumulative, les restrictions quantitatives à l'importation, les restrictions totales à l'importation, et les mesures de protection tarifaires.
7. L'Engagement n°1 porte sur l'ensemble des biens produits ou transformés localement par la Cible postérieurement à l'Opération, conformément à l'article Lp. 413-2 du Code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.
8. Ces produits peuvent notamment inclure :
 - (i) Le nitrate d'ammonium ;
 - (ii) L'ANFO ;
 - (iii) L'Émulsion-mère ;
 - (iv) Les Explosifs encartouchés ; et
 - (v) Les systèmes d'amorçage.

2. Suivi de la mise en œuvre

9. La Partie Notifiante enverra au Mandataire, sur simple demande de celui-ci, et pendant toute la durée de l'Engagement n°1, une déclaration sur l'honneur que la Cible n'a pas déposé de Demande de protection de marché.

3. Durée de l'Engagement n°1

10. L'Engagement n°1 sera applicable à compter de la Date de Commercialisation pour une période de dix (10) années, sous réserve d'une révision ou d'une levée de cet

Engagement au terme d'une période de cinq (5) années, si la Partie Notifiante est en mesure de démontrer que celui-ci doit être révisé ou levé en raison de la modification du cadre législatif et/ou réglementaire et/ou en cas d'évolution des conditions de concurrence sur ce marché.

III. Engagement n°2

1. Nature de l'Engagement

11. Le projet de Pacte d'Associés soumis à l'Autorité comprenait un article 7 qui prévoyait que les Parties s'engagent à ne pas concurrencer directement ou indirectement la Cible, par le biais d'une filiale ou d'une participation, ou de toute incitation ou sollicitation de tiers à concurrencer la Cible, ou débaucher ses clients ou ses salariés, sur certains marchés de produits identifiés, en Nouvelle-Calédonie.
12. La Partie Notifiante s'engage à modifier l'article 7 du Pacte d'Associés afin que celui-ci ne s'applique pas à la Partie Notifiante, et afin de préciser que la Partie Notifiante demeurera libre de répondre à des demandes de fourniture qui lui seraient adressées par des clients localisés en Nouvelle-Calédonie.
13. La Partie Notifiante s'engage également à modifier l'article 7 du Pacte d'Associés pour le limiter, s'agissant de son application aux Associés minoritaires, à une période de quatre (4) années.
14. La Partie Notifiante s'engage à ne pas modifier l'article 7 du Pacte d'Associés tel qu'il résultera de sa nouvelle rédaction.

2. Suivi de la mise en œuvre

4. Dans un délai d'un (1) mois à compter de la Date de la Décision, et au minimum deux (2) jours avant la Date de Réalisation de l'Opération, la Partie Notifiante s'engage à envoyer au Mandataire le nouveau Pacte d'Associés, modifié conformément à l'Engagement n°2.

IV. Engagement n°3

1. Nature de l'Engagement

15. Le projet de Licence de savoir-faire soumis à l'Autorité comprenait un article 13.1.1 qui prévoyait que la Partie Notifiante s'interdirait d'approvisionner un autre distributeur ou revendeur en Nouvelle-Calédonie en produits concurrents aux produits pour lesquels la licence de savoir-faire était accordée à la Cible. Ce même article prévoyait que la Cible s'interdirait de commercialiser en Nouvelle-Calédonie des produits concurrents aux produits pour lesquels la licence de savoir-faire était accordée à la Cible.
16. La Partie Notifiante s'engage à modifier l'article 13.1 de la Licence de savoir-faire afin de supprimer l'obligation de non-concurrence figurant à l'article 13.1.1 ce qui permettra à la Partie Notifiante de répondre à des demandes de fourniture qui lui seraient adressées par des clients localisés en Nouvelle-Calédonie, quels que soient les produits visés par ces demandes.
17. La Partie Notifiante s'engage à modifier l'article 13.1 de la Licence de savoir-faire afin de supprimer l'obligation de non-concurrence figurant à l'article 13.1.1 pour laisser la liberté à la Cible de commercialiser les produits qu'elle souhaitera en Nouvelle-Calédonie.
18. La Partie Notifiante s'engage à ne pas modifier l'article 13.1 de la Licence de savoir-faire tel qu'il résultera de sa nouvelle rédaction.

2. Suivi de la mise en œuvre

19. Dans un délai d'un (1) mois à compter de la Date de la Décision, et au minimum deux (2) jours avant la Date de Réalisation de l'Opération, la Partie Notifiante s'engage à envoyer au Mandataire la nouvelle Licence de savoir-faire, modifiée conformément à l'Engagement n°3.

V. Engagement n°4**1. Nature de l'Engagement**

20. La Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible ne commercialise pas d'Explosifs à émulsion en vrac sensibilisés en UMFE à partir des émulsions-mères produites par l'Unité de production en Nouvelle-Calédonie.

2. Suivi de la mise en œuvre

21. La Partie Notifiante enverra au Mandataire, sur simple demande de celui-ci, et pendant toute la durée de l'Engagement n°4, une déclaration sur l'honneur que la Cible ne commercialise pas d'Explosifs à émulsion en vrac sensibilisés en UMFE à partir des émulsions-mères produites par l'Unité de production en Nouvelle-Calédonie.

3. Durée de l'Engagement n°4

22. L'Engagement n°4 sera applicable à compter de la Date de Commercialisation pour une période de cinq (5) années, sous réserve d'une révision ou d'une levée de cet Engagement. À l'issue de la période de cinq (5) années, la situation concurrentielle sur le marché des Explosifs à émulsion en vrac sensibilisés en UMFE sera examinée par l'Autorité, qui pourra lever ou prolonger l'Engagement n°4 pour une durée maximale de cinq (5) années supplémentaires.

VI. Engagement n°5**1. Nature de l'Engagement**

23. La Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible applique à l'ensemble de ses clients ses conditions commerciales de façon claire, objective et non discriminatoire.
24. La Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible établisse des Conditions Générales de Vente catégorielles et des grilles tarifaires catégorielles, qu'elle communique à ses clients en fonction de leur catégorie, et qui formeront le socle des négociations commerciales avec eux pour obtenir le prix final après application des éventuelles remises, rabais et ristournes, conformément à la réglementation applicable en Nouvelle Calédonie.
25. Ainsi la Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible applique les mêmes tarifs à l'ensemble de ses clients de la catégorie des foreurs-mineurs. Ces tarifs pourront, le cas échéant, faire l'objet de remises, rabais et ristournes, en se fondant sur les critères ci-après :
- Montant des achats du foreur-mineur auprès de la Cible ; et/ou
 - Volumes commandés par le foreur-mineur auprès de la Cible ; et/ou
 - Conditions de règlement des produits et de la prestation ; et/ou
 - Pratiques de paiement du foreur-mineur.

2. Suivi de la mise en œuvre

26. La Partie Notifiante enverra chaque année au Mandataire, et sur simple demande de celui-ci, pendant toute la durée de l'Engagement n°5, ses Conditions Générales de Ventes catégorielles et ses grilles tarifaires catégorielles ainsi que les conditions de leur mise en œuvre et tout document ou explication relatifs à leur application à ses clients.

3. Durée de l'Engagement n°5

27. L'Engagement n°5 sera applicable à compter de la Date de la Réalisation de l'Opération pour une période de cinq (5) années, sous réserve d'une révision ou d'une levée de cet Engagement. À l'issue de la période de cinq (5) années, la situation concurrentielle sur le marché du forage-minage sera examinée par l'Autorité, qui pourra lever ou prolonger l'Engagement n°5 pour une durée maximale de cinq (5) années supplémentaires.

VII. Engagement n°6

1. Nature de l'Engagement

28. La Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible accepte toute commande ferme de ses clients sur le marché de l'ANFO portant sur les deux (2) années qui suivent la Date de la Décision, dans les termes et conditions convenus et pratiqués avec lesdits clients à la Date de la Décision, à condition que ses clients s'engagent sur ces commandes dans un délai de six (6) mois à compter de la Date de la Réalisation de l'Opération.
29. Ces engagements réciproques feront l'objet de contrats écrits.
30. Pour la mise en œuvre de cet engagement, la Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible informe ses clients sur le marché de l'ANFO du contenu de l'Engagement n°6 par courrier ou par courrier électronique avec accusé de réception dans un délai d'un (1) mois à compter de la Date de la Réalisation de l'Opération.
31. Cet Engagement ne fait pas obstacle à ce que la Cible continue de commercialiser de l'ANFO en Nouvelle-Calédonie au-delà de cette période.

2. Suivi de la mise en œuvre

32. La Partie Notifiante enverra au Mandataire, pour information, toutes les demandes de contractualisation sur le marché de l'ANFO ainsi que tous les contrats signés entre la Cible et ses clients sur le marché de l'ANFO en application de l'Engagement n°6.

VIII. Engagement n°7

1. Nature de l'Engagement

33. La Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible ne subordonne pas la vente ou la location d'un ou plusieurs des produits suivants à l'achat ou la location d'un autre produit :
- (i) L'émulsion-mère ;
 - (ii) Les explosifs encartouchés ;
 - (iii) L'ANFO ;
 - (iv) Les UMFE ; et
 - (v) Les systèmes d'amorçage.

34. La Partie Notifiante s'engage également à ce que la Cible ne subordonne pas l'obtention de remises sur un ou plusieurs des produits susmentionnés à l'achat ou la location d'un ou plusieurs autres des produits susmentionnés.
35. La Partie Notifiante s'engage également à ce que la Cible ne subordonne pas l'achat ou la location des produits susmentionnés ou l'obtention de remises sur un ou plusieurs des produits susmentionnés à la prestation de forage-minage réalisée par une entreprise contrôlée par la Partie Notifiante.
36. Cet Engagement n°7 ne fait pas obstacle à ce que la Cible commercialise plusieurs de ses produits à un même client, ni que certains clients de la Cible puissent acquérir la gamme complète des produits de la Cible, à condition que cette acquisition ne soit pas une condition imposée par la Cible pour l'achat ou la location individuelle de ces produits.

2. Suivi de la mise en œuvre

37. La Partie Notifiante communiquera au Mandataire, sur simple demande de ce dernier, tout contrat conclu par la Cible faisant l'objet de la vente ou la location au titre de l'Engagement n°7, afin que celui-ci puisse constater que la Cible n'enfreint pas ses engagements au titre de l'Engagement n°7.

3. Durée de l'Engagement n°7

38. L'Engagement n°7 sera applicable à compter de la Date de Commercialisation pour une période de cinq (5) années, sous réserve d'une révision ou d'une levée de cet Engagement. A l'issue de la période de cinq (5) années, la situation concurrentielle sur le marché du forage-minage sera examinée par l'Autorité, qui pourra demander une prolongation de l'Engagement n°7 pour une durée maximale de cinq (5) années supplémentaires.

IX. Engagement n°8

1. Nature de l'Engagement

39. La Partie Notifiante s'engage à ce que la Cible honore toute commande de ses clients qui porterait sur des Explosifs encartouchés à condition que :
- Lesdits explosifs figurent dans la grille de prix de la Cible disponible au 6 septembre 2019, ou, si ces produits ne sont plus commercialisés au cours de la durée de l'Engagement n°8, à des produits parfaitement substituables proposés par le fabricant ;
 - La commande soit ferme. À cet égard, tout produit commandé et non utilisé par le client devra être détruit, à sa charge, au terme de sa date d'expiration ;
 - La commande ne porte pas sur des quantités anormales au regard des commandes habituelles du client concerné auprès de la Cible au cours de l'année 2019 ;
 - Ces commandes seront honorées sous réserve des disponibilités des produits concernés chez le fabricant et de la capacité de stockage disponible de la Cible ;
 - Le prix appliqué à ces commandes sera constitué comme suit :
 - i. Le coût de revient défini comme le prix d'achat du produit auquel s'ajoutent les frais de transport et d'acheminement sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie ;

Acquisition par Titanobel du contrôle exclusif de Katexplo - Engagements

- ii. Auquel s'ajoute la marge en valeur hors taxes réalisée par la Cible sur sa grille tarifaire 2019, étant précisé que la marge comprend notamment les éléments suivants dont la liste n'est pas exhaustive : les coûts de fonctionnement et de stockage de la Cible, l'ensemble de ses frais généraux et sa marge commerciale ;
 - iii. À laquelle s'ajoute la totalité des taxes et droits applicables.
40. Le prix d'achat du produit auprès du fabricant pourra être négocié, au choix du client, soit par la Cible, soit par le client lui-même auprès du fabricant, après en avoir informé la Cible avant de procéder à la commande auprès du fabricant.

2. Suivi de la mise en œuvre

41. Dans un délai d'un (1) mois à compter de la Date de réalisation de l'Opération, la Partie Notifiante s'engage à envoyer au Mandataire les coûts de revient et la marge en valeur hors taxes pratiquée par la Cible sur sa grille tarifaire 2019, que le Mandataire constatera.
42. Le Mandataire aura la faculté de demander une fois par an à la Cible de lui communiquer la documentation relative aux commandes qu'elle aura honoré en vertu de l'Engagement n°8.

3. Durée de l'Engagement n°8

43. L'Engagement n°8 sera applicable pour une période de six (6) années à compter de la Date de la Réalisation de l'Opération.
44. Cet Engagement pourra être levé au terme d'une période de trois (3) années à compter de la Date de la Réalisation de l'Opération, sauf si aucun acteur du marché n'a pu trouver de solution d'approvisionnement alternative à la Cible en Explosifs encartouchés au détail, malgré des démarches sérieuses en ce sens, par exemple :
- Soumission dans un délai raisonnable à compter de la Date de la Décision d'un dossier complet de demande d'extension d'un dépôt civil ou militaire existant d'explosifs en Nouvelle-Calédonie pouvant accueillir des Explosifs encartouchés,
 - Utilisation d'un dépôt civil ou militaire existant pour leur approvisionnement en Explosifs encartouchés au détail,
 - Soumission dans un délai raisonnable à compter de la Date de la Décision d'un dossier complet de demande d'ouverture d'un dépôt pouvant accueillir des Explosifs encartouchés en Nouvelle-Calédonie.

X. Révision, modification et suppression des Engagements

45. En cas de circonstances nouvelles pendant la durée des Engagements, l'Autorité pourra, à tout moment, de son propre fait ou en réponse à une demande écrite de la Partie Notifiante exposant des motifs légitimes de le faire, réviser, modifier ou supprimer tout ou partie d'un ou plusieurs Engagements.
46. La Partie Notifiante pourra notamment formuler une telle demande en cas de modification du cadre législatif ou réglementaire sur les marchés concernés par l'Opération ou en cas d'évolution des conditions de concurrence sur ces marchés.

XL Mandataire**1. Procédure de désignation**

47. La Partie Notifiante désignera un mandataire (ci-après, le « **Mandataire** »), dont la mission est décrite ci-après.
48. Pour les besoins des présents Engagements, le Mandataire est défini comme une personne physique ou morale, indépendante de chacune des Parties et de leurs filiales, désignée par la Partie Notifiante et approuvée par l'Autorité, chargée de vérifier le respect par les Parties des Engagements.
49. Le Mandataire chargé du contrôle devra être indépendant de chacune des Parties et de leurs filiales, posséder les qualifications requises pour remplir son mandat (par exemple en tant que banque d'affaires, consultant, société d'audit ou société d'expertise-comptable) et ne devra pas faire ou devenir l'objet d'un conflit d'intérêts.
50. Le Mandataire sera rémunéré par l'une des Parties, selon des modalités qui ne porteront pas atteinte à l'accomplissement indépendant et effectif de ses missions.

2. Proposition des Parties

51. Au plus tard un (1) mois après la Date de la Décision, la Partie Notifiante soumettra à l'Autorité l'identité de deux (2) personnes ou institutions susceptibles d'être désignées comme Mandataire chargé du contrôle.
52. La proposition devra comprendre les informations suffisantes pour permettre à l'Autorité de vérifier qu'à minima l'une des deux (2) personnes proposées pour la fonction de Mandataire est à même de remplir les conditions nécessaires pour mener à bien la mission de Mandataire et devra inclure :
- Le texte intégral du projet de mandat, comprenant toutes les dispositions nécessaires pour permettre au Mandataire d'accomplir ses fonctions au titre des Engagements ; et
 - Pour chacune des deux (2) personnes proposées, l'ébauche du plan de travail décrivant la façon dont elles entendent mener leur mission en qualité de Mandataire.

3. Approbation ou rejet par l'Autorité

53. L'Autorité disposera d'un pouvoir d'appréciation pour l'approbation d'un Mandataire parmi les deux (2) personnes proposées, sous réserve de toutes modifications qu'elle estime nécessaires pour l'accomplissement de ses obligations.
54. Si un seul nom est approuvé, les Parties devront désigner ou faire désigner la personne ou l'institution concernée comme Mandataire, selon les termes du mandat approuvé par l'Autorité.
55. Si plusieurs noms sont approuvés, les Parties seront libres de choisir le Mandataire à désigner parmi les noms approuvés.
56. En tout état de cause, le Mandataire sera désigné dans un délai maximal d'une (1) semaine après l'approbation de l'Autorité selon les termes du mandat approuvé par l'Autorité.

4. Devoirs et obligations du Mandataire chargé du contrôle

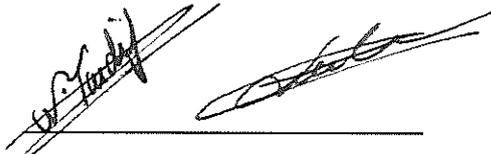
57. Le Mandataire chargé du contrôle devra s'assurer que la Partie Notifiante respecte les termes des Engagements.
58. Les modalités de mise en œuvre de la mission du Mandataire seront détaillées dans le contrat de mandat entre la Partie Notifiante et le Mandataire.

5. Remplacement, décharge et renouvellement de la nomination du Mandataire

59. Si le Mandataire cesse d'accomplir ses fonctions au titre des Engagements ou pour tout autre motif légitime, y compris pour des raisons de conflit d'intérêts du Mandataire :
- L'Autorité peut, après avoir entendu le Mandataire, exiger que le Mandataire soit remplacé ; ou
 - La Partie Notifiante pourra, avec l'autorisation préalable de l'Autorité, remplacer le Mandataire en cause.
60. Il peut être exigé du Mandataire révoqué conformément au paragraphe précédent qu'il continue à exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'un nouveau Mandataire, à qui le Mandataire révoqué aura transféré l'ensemble des informations et documents pertinents, soit en fonction. Le nouveau Mandataire sera désigné selon la procédure mentionnée au présent Article XI.
61. Mis à part le cas de révocation au sens du présent article, le Mandataire ne pourra cesser d'agir comme Mandataire qu'après que l'Autorité l'a déchargé de ses fonctions, après la levée du dernier des Engagements ou la fin de la durée du plus long des Engagements.

Le 7 novembre 2019,

Pour TITANOBEL



Natasha Tardif / Lucile Chneiweiss

Avocates à la Cour