

## ATTENTION SUR:

# LA « SEALED OFFER » ET LA RÉPARTITION DES COÛTS DANS L'ARBITRAGE À LONDRES

Par Geoffroy YGOUF  
Legal Assistant chez Roose+Partners - Londres

*Nous remercions Geoffroy YGOUF pour sa contribution relative aux particularités de la « Sealed Offer » propre à la procédure arbitrale à Londres.*

*N'hésitez pas à consulter notre société Marine Consultant afin de vous porter conseil, de gérer et exercer des recours amiables ou judiciaires, sur une base « NO WIN NO FEE ».*

On s'attend généralement à ce qu'un tribunal arbitral prenne une décision sur les éléments de fond ainsi que sur les coûts du dossier.

La façon dont les coûts vont être attribués dépendra de l'ensemble des règles d'arbitrage institutionnel en application.

Les dispositions relatives aux coûts dans les règles institutionnelles couramment utilisées dans l'arbitrage maritime international (C.-à-d. ICC, LMAA) sont rédigées en termes généraux et laissent plus ou moins la répartition des coûts à la discrétion du tribunal arbitral.

En Angleterre, au Pays de Galles et dans la plupart des juridictions de droit commun, il est généralement admis que la partie perdante supportera tous les frais raisonnablement encourus de la partie gagnante.

Les arbitrages internationaux menés dans les deux pays susmentionnés ont donc la particularité d'être coûteux pour la partie perdante.

Les « Sealed Offers » sont un outil utile pour (i) inciter l'autre partie à régler l'affaire à l'amiable et à un niveau raisonnable sans procéder à un procès et (II) limiter l'exposition à de potentiels coûts.

### Qu'est-ce qu'une « Sealed Offer »?

Une « Sealed Offer » est l'offre formelle d'une partie à une autre pour régler un différend et vise à avoir des conséquences sur les coûts de la partie perdante, si cette offre n'était pas acceptée.

L'offre est dite « scellée » parce qu'elle ne sera pas divulguée au tribunal arbitral tant qu'une sentence n'a pas été rendue sur le fond et sur les coûts.

Le but d'une « Sealed Offer » est d'encourager les parties à régler leurs différends en imposant des pénalités de coût à ceux qui choisissent de poursuivre la procédure devant une offre raisonnable de règlement.

Elle permet également aux parties de limiter, dans une certaine mesure, leur responsabilité potentielle pour les coûts:

(I) les « Sealed Offers » permettent aux demandeurs de plafonner leur responsabilité potentielle concernant les coûts dans le cas où il y aurait risque qu'une sentence prévoit une somme inférieure au montant qu'ils réclamaient initialement.

(II) De même, les « Sealed Offers » permettent aux défendeurs de plafonner leur responsabilité vis-à-vis des coûts : c'est le cas lorsqu'ils ont présenté une offre de règlement raisonnable aux réclamants et que ces derniers ont choisi de la rejeter et que le tribunal arbitral prévoit un quantum inférieur à l'offre.

## Comment faire une « Sealed Offer »?

Une « Sealed Offer » peut être faite à tout moment tant qu'elle précède la sentence du tribunal arbitral.

Elle doit être faite par écrit.

Il doit être clairement mentionné qu'elle est faite à titre confidentiel et "sans préjudice des coûts".

La « Sealed Offer » devrait indiquer si l'offre inclut les intérêts et/ou coûts, et si elle est faite pour régler la totalité ou une partie de la créance ainsi que toute demande reconventionnelle.

Enfin, elle devrait indiquer la période pendant laquelle elle reste ouverte à l'acceptation par l'autre partie.

## Quelles sont les conséquences d'une « Sealed offer » sur la répartition des coûts dans un arbitrage assujetti à la loi anglaise ?

La Loi sur l'arbitrage de 1996 reconnaît les « Sealed Offers » ; cependant elle ne précise pas l'effet d'une telle offre sur la répartition des coûts.

Sous réserve qu'il n'y ait pas d'accord entre les parties, les tribunaux anglais et gallois se penchent généralement sur les règles de procédures judiciaires pour examiner ses effets.

Ainsi, l'équivalent d'une « Sealed Offer » devant les tribunaux est une offre nommée la « Part 36 » prévue dans le Code de procédure civile (« Civil Procedure Rules - CPR »)

## Quelles sont les conséquences probables d'une « Sealed Offer », faite par un réclamant, sur la répartition des coûts ?

1. En supposant que le Tribunal arbitral applique les « Civil Procedure Rules » pour rendre sa sentence, si le quantum de cette dernière est inférieur à celui proposé par le réclamant dans le cadre de la « Sealed Offer », l'offre ne sera pas prise en considération lors de l'évaluation des coûts : le défendeur devra payer le montant prévu par la sentence et les frais et intérêts sur une base standard.

2. Si le quantum prévu par la sentence est supérieur ou égale à la « Sealed Offer » proposée par le réclamant, le défendeur devra probablement payer au réclamant les coûts et des intérêts accrus sur base de ces coûts (comme prévu à l'article CPR36.14(4)).

## Quelles sont les conséquences d'une «Sealed Offer» faite par un défendeur sur la répartition des coûts ?

Le tribunal arbitral ne prendra en compte la «Sealed Offer» qu'une fois qu'une sentence est rendue.

1. Si le quantum de la sentence est supérieur à celui de la «Sealed Offer» du défendeur, ce dernier devra normalement payer les coûts et intérêts au réclamant sur une base standard.

2. Si le quantum de la sentence est équivalent ou inférieur à la « Sealed Offer» du défendeur, le tribunal pourrait éventuellement fractionner les coûts

3. Si le tribunal arbitral rend une sentence en faveur du défendeur, l'arbitre appliquera les principes énoncés dans la règle de procédure civile 36.17 (4) lors de l'évaluation des intérêts et coûts.

**Geoffroy YGOUF**  
**Legal Assistant chez Roose+Partners**  
**Londres**

**FOCUS ON:**

**Sealed Offers and the allocation of costs in London Arbitration**

By Geoffroy YGOUF  
Legal Assistant at Roose+Partners - London

*We thank Geoffroy YGOUF for his contribution regarding the particular aspects of the « Sealed Offers » during London Arbitration.*

By acting on a “**NO WIN NO FEE**” basis, Marine Consultant provides a full claims management service in relation to issues arising from the carriage of goods. Therefore, please feel free to contact us as to receive further information.

An arbitral tribunal will usually be expected to make a decision on the substantive claim as well as costs.

How costs are to be awarded would depend on the set of institutional arbitration rules being applied. The provisions relating to costs in the institutional rules commonly used in international maritime arbitration (i.e. ICC, LMAA) are written in broad terms and more or less leave the allocation of costs to the discretion of the arbitral tribunal.

In England and Wales and most common law jurisdictions it is generally accepted that the losing party will bear all the winning party’s costs reasonably incurred.

International arbitrations conducted in England and Wales have therefore the potential to be costly for the losing party.

Sealed offers are a useful tool to (i) incentivise the other party to settle the case amicably and at a reasonable level without proceeding to trial and (ii) limit your potential exposure to costs.

**What is a sealed offer?**

A sealed offer is a formal offer from one party to another to settle a dispute and which intends to have costs consequences on the losing party, should it not be accepted.

The offer is “sealed” because it will not be disclosed to the arbitral tribunal until a decision has been made on the substantive claim and the arbitral tribunal is to make a decision on costs.

The purpose of a sealed offer is to encourage the parties to settle their disputes by imposing cost penalties on those who choose to continue with the proceedings in the face of a reasonable offer to settle.

It also allows the parties to limit, to some extent, their potential liability for costs:

(I) Sealed offers allow the claimants to cap their potential liability for costs if there is a risk that they may be awarded a sum lower than the amount they initially claimed for.

(II) Similarly, sealed offers allow the respondents to cap their liability for costs, when they have presented a reasonable settlement offer to the claimants and the claimants have elected to reject it and the tribunal awards a sum less than the offer.

### How to make a sealed offer?

A sealed offer can be made at any stage before the arbitral tribunal proceeds to an award.

A sealed offer needs to be made in writing.

It needs to be clearly marked as confidential and made “Without prejudice save as to costs”.

The sealed offer should state whether the offer is made inclusive of interest and/or costs, whether it intends to settle the whole or part of the claim as well as any counterclaim.

Finally, it should state the period during which it remains open for the other party to accept.

### What are the consequences of a sealed offer on the allocation of costs in an arbitration subject to English Law?

The Arbitration Act 1996 recognizes sealed offers yet, it does not provide guidance on the effect of a sealed offer on the allocation of costs.

Subject that there is no agreement between the parties to the contrary, tribunals in England and Wales will usually look to the rules in court proceedings to consider the effects of sealed offers.

The equivalent of a sealed offer in court proceedings is an offer made pursuant to Part 36 of the Civil Procedure Rules (“CPR”).

### What are the likely consequences of a sealed offer, made by a claimant, on the allocation of costs?

Assuming a tribunal looks to the CPR when making its decision, if the award is no better than the claimant’s sealed offer, it will not normally take it into consideration when assessing the claimant’s entitlement to costs. The respondent will have to pay the amount of the award plus costs plus interest on the standard basis.

If the award is similar or more advantageous than the claimant’s sealed offer, the respondent will potentially have to pay the claimant’s costs plus increased interest on those costs (as provided by CPR36.17(4)).

### What are the consequences of a sealed offer, made by a respondent, on the allocation of costs?

The arbitral tribunal will only usually consider the sealed offer once it has made a decision on the substantive claim.

If the award is more advantageous than the respondent’s sealed offer, the respondent will normally have to pay the claimant’s costs plus interest on the standard basis.

If the award is equivalent or less advantageous than the respondent’s sealed offer the tribunal could, at its discretion, make a split order\*.

If the arbitral tribunal makes a decision in favour of the respondent; then the arbitral tribunal will apply the principles set out in Civil Procedure Rule 36.17(4) when assessing the respondent’s entitlement to interest and costs. The respondent usually will gain costs protection from the date its offer expired, the effect being it will only pay the claimant’s costs up to that date.

\* (a) the respondent pays the claimant’s costs on the standard basis from when first incurred by the claimant up to and including the day when the period to accept the respondent’s sealed offer expired; (b) the claimant pays the respondent’s costs on a standard basis from and including the day after the period to accept the respondent’s sealed offer expired up to the award; (c) the claimant pays interest on those costs; usually at 1% per annum over base rate (Bim Kemi AB v Blackburn Chemical [2003]).

**Geoffroy YGOUF**  
**Legal Assistant at Roose+Partners**  
**London**