

Résumé

Une des principales caractéristiques et un des principaux atouts de l'arbitrage comme mode de résolution des litiges est sa confidentialité. Celle-ci est au cœur des controverses notamment depuis la réforme du droit français de l'arbitrage en 2011. Le nouveau décret consacre en effet le principe de confidentialité en arbitrage interne, mais l'occulte en arbitrage international. Si une grande partie de la doctrine française considère que la confidentialité est un principe inhérent à la nature même de la procédure, cette affirmation doit être nuancée en droit comparé.

Alors que la question de l'existence d'un tel principe conduit à des réponses hétérogènes en droit comparé, celle de l'évolution de la portée de la confidentialité appelle au constat d'une tendance homogène en faveur de la transparence.

Le principe est bien reconnu par la jurisprudence anglaise, singapourienne, et française. Les lois de Nouvelle Zélande, de Hong Kong ou des Philippines consacrent également la confidentialité. Du côté des institutions arbitrales, celles de Londres, de Dubaï ou par exemple de Singapour l'affirment également.

Au contraire, la confidentialité a été expressément rejetée par la Cour Suprême australienne, position qui a été suivie notamment par les États-Unis ou la Norvège. En outre, de nombreuses législations nationales et règlements d'institutions ne consacrent pas explicitement le principe, ce qui peut être assimilé à un refus de reconnaissance de l'existence de ce dernier.

Il existe en droit comparé une tendance homogène en faveur de la transparence. D'une part, l'arbitrage d'investissement ouvre l'accès aux informations en raison de la présence d'un État comme partie. D'autre part, les exceptions à la confidentialité des arbitrages commerciaux se multiplient, notamment à cause de l'influence de l'arbitrage d'investissement.

Cette évolution est considérée par certains comme étant inévitable car elle apporterait un regain de cohérence, d'efficacité et de légitimité à la procédure. Elle est au contraire rejetée par d'autres, qui craignent de voir diminuer l'attractivité de l'arbitrage comme mode de résolution des litiges.