

PROVISIONAL MEASURES

M. *Kamto* explique avoir voté en faveur du principe 6, mais indique que sa rédaction actuelle est trompeuse car elle laisse entendre que le caractère obligatoire des ordonnances en indication de mesures conservatoires dépendrait de leur modification ultérieure. Il suggère dès lors que le principe soit scindé en deux phrases distinctes.

The *President*, speaking in his personal capacity, shared the concern at the implication that it was the binding effect of the provisional measures that was subject to a further judgment being made subsequently.

The *Rapporteur* agreed with the point and confirmed that the Drafting Committee would address it.

The *President* noted that there was a typographical correction to be made to Principle 7, by deleting the word “is” where it appeared before “has”. After reading Principle 7 as corrected, he called for a vote by show of hands and announced the following results: 31 votes in favour, 0 votes against, 0 abstentions.

The President, after reading each Principle, called for a vote by show of hands and announced the following results:

Principle 8: 31 votes in favour, 0 votes against, 0 abstentions.

Principle 9: 32 votes in favour, 0 votes against, 0 abstentions.

Principle 10: 30 votes in favour, 0 votes against, 1 abstention.

Principle 11: 32 votes in favour, 0 votes against, 1 abstention.

The President read the first paragraph of the preamble, and gave the floor to Mr Basedow.

Mr *Basedow* was in favour of the first paragraph of the preamble. He observed that the “consistent element” described in this paragraph had been developed not only in the practice of courts and tribunals but also by statute. In Germany, for example, recourse to provisional measures in respect of the subject matter of the dispute was enshrined in paragraph 935 of the Code of Civil Procedure. He therefore recommended making reference to “the law and practice of” international courts and tribunals.

The *Rapporteur* agreed that this point, which was made in the second preambular paragraph, should also be made in the first paragraph. He read the paragraph as amended.

The *President* called for a vote by show of hands on preambular paragraph 1 as amended, and announced the following results: 31 votes in favour, 0 votes against, 0 abstentions.

The President, after reading each paragraph, called for a vote by show of hands and announced the following results:

Preambular paragraph 2: 29 votes in favour, 0 votes against, 1 abstention.

Preambular paragraph 3: 32 votes in favour, 0 votes against, 1 abstention.

MESURES PROVISOIRES

Mr *Sreenivasa Rao*, speaking in his personal capacity, suggested that to give appropriate emphasis to the relevant part of preambular paragraph 3, the order of the sentence should be reversed so as to read: “*Considering* that the adoption of principles relating to the grant of provisional measures would contribute to the development of international law and national law.”

Mr *Oxman* suggested using the phrase “courts and tribunals” in Principle 1 for consistency with other parts of the text, and to use the plural of the word “risks” in Principle 2.

The *President* called for a vote by show of hands on the Resolution as a whole and announced the following results: 32 votes in favour, 0 votes against, 0 abstentions.

The President congratulated the Rapporteur for the successful completion of his work on the Resolution adopted, and reminded Members that there would be a vote by roll-call prior to the close of the Hyderabad Session.

La séance est levée à 10 h 20.

Vendredi 8 septembre 2017 (après-midi)

La séance est ouverte à 17 h 00 sous la présidence de M. *Kazazi*, troisième Vice-président.

The *President* made sure that Members had received hard copies of the draft Resolution prepared by the 3rd Commission. He thanked the Commission and the Drafting Committee for their work under time pressure, and gave the floor to the Secretary-General.

The *Secretary-General* thanked the 3rd Commission for its work. He called for a nominal vote on the Resolution, namely as to whether Members were in agreement with the adoption of the Resolution on provisional measures.

The Members and Associates who voted in favour were Mrs Bastid-Burdeau, Messrs Bogdan and Cafilisch, Lord Collins of Mapesbury, Mrs Damrosch, Mr Kazazi, Sir Keith Kenneth, Messrs Kirsch, Ko, Kohen, Orrego Vicuña, Ranjeva, Ronzitti, Schrijver, van Loon, Verhoeven, Vinuesa, Wolfrum, Basedow, Benvenuti, Mrs Boisson de Chazournes, Messrs Fernández Arroyo and Francioni, Mrs Gannagé, Sir Christopher Greenwood, Messrs Mälksoo, Murase, Oxman, Soons, Symeonides and van Houtte.

The Resolution was adopted: 32 votes in favour; 0 votes against, 0 abstentions. The President, the Secretary-General and the Members extended their thanks to Lord Collins of Mapesbury.

La séance est levée à 17 h 10.

PROVISIONAL MEASURES

Troisième commission
MESURES PROVISOIRES

Rapporteur : Lord Collins of Mapesbury

RESOLUTION FINALE

L'Institut de Droit international,

Considérant qu'une comparaison étendue du droit et de la pratique des juridictions internationales et nationales démontre que la possibilité pour ces juridictions d'indiquer des mesures provisoires et conservatoires (« mesures provisoires ») est un élément constant de ce droit et de cette pratique,

Considérant que le droit et la pratique des juridictions nationales sont suffisamment uniformes pour être considérés comme des principes généraux de droit au sens de l'article 38, paragraphe 1, lettre c), du Statut de la Cour internationale de Justice,

Considérant que l'adoption de principes relatifs à l'indication de mesures provisoires contribuera au développement du droit international autant que du droit national,

Adopte les principes directeurs suivants :

1. Un principe général de droit veut que les juridictions internationales et nationales puissent indiquer des mesures provisoires pour préserver le *statu quo* en attendant la décision sur le fond du différend ainsi que pour permettre à la juridiction concernée de rendre une décision effective sur le fond.¹
2. Des mesures provisoires peuvent être indiquées si le requérant peut établir que : a) la demande principale paraît fondée *prima facie* ; b) il y a un risque de préjudice irréparable aux droits en cause avant que n'intervienne la décision finale ; c) le risque de préjudice aux droits du requérant l'emporte sur le risque de préjudice aux droits du défendeur ; et que d) les mesures sont proportionnées aux risques de préjudice.
3. Dans des cas d'extrême urgence, des mesures provisoires peuvent être indiquées sans qu'il ne soit nécessaire d'entendre le défendeur (*ex parte*).

¹ Des causes spécifiques d'octroi de mesures provisoires peuvent être prévues par le texte des instruments pertinents. Tel est le cas de la prévention d'un dommage grave au milieu marin en vertu de l'article 290 (1) de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer. C'est le cas également de la prévention du dommage aux stocks de poissons en vertu de l'article 31, paragraphe 2, de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention de Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs, adopté le 4 août 1995.

MESURES PROVISOIRES

Toutefois, le défendeur a le droit d'être notifié immédiatement des mesures indiquées et de formuler des objections.

4. Les juridictions internationales peuvent indiquer des mesures provisoires visant à éviter l'aggravation du différend.

5. Dans les ordres juridiques nationaux, la partie ayant requis des mesures provisoires doit en principe indemniser la partie visée par ces mesures si, subséquemment, le tribunal détermine que ces mesures n'auraient pas dû être indiquées. Si les circonstances le justifient, le tribunal peut imposer un comportement donné, un dépôt de garantie ou d'autres sûretés pour garantir le droit du défendeur à être indemnisé s'il s'avère en définitive que les mesures visées n'auraient pas dû être indiquées.

6. Les mesures provisoires indiquées par les juridictions internationales et nationales sont obligatoires. Elles peuvent être modifiées ou levées par le tribunal qui les a indiquées.

7. Une juridiction internationale ou nationale peut indiquer des mesures provisoires si elle est compétente *prima facie* sur le fond.

8. Un tribunal national peut indiquer des mesures provisoires portant sur des biens situés dans le territoire de l'Etat du for ou sur des actes qui s'y sont produits même si un tribunal d'un Etat tiers est compétent pour connaître du fond de l'affaire. Ce pouvoir peut être exercé à condition de ne pas porter atteinte à la compétence exclusive des tribunaux étrangers.

9. Lorsque des mesures provisoires sont indiquées par un tribunal national ayant compétence sur le fond de l'affaire et qu'elles ont été notifiées au défendeur avant leur exécution, les tribunaux des Etats tiers doivent les reconnaître et, si possible, prêter leur concours à leur exécution.

10. Dans les procédures relatives à l'arbitrage commercial, une partie peut demander aux juridictions de l'Etat du siège du tribunal ou de tout autre Etat d'indiquer des mesures permettant d'assurer l'effectivité de celles émanant du tribunal arbitral.

11. Les principes directeurs qui précèdent s'appliquent sous réserve des dispositions particulières contenues dans les actes constitutifs des juridictions internationales ou, le cas échéant, de celles contenues dans les ordres juridiques nationaux.

PROVISIONAL MEASURES

Third Commission

PROVISIONAL MEASURES

Rapporteur : Lord Collins of Mapesbury

FINAL RESOLUTION

The Institute of International Law,

Considering that a broad comparison of the law and practice of international and national courts and tribunals indicates that the availability of provisional and protective measures (“provisional measures”) is a consistent element of that law and practice,

Considering that the law and practice of national courts are sufficiently uniform so as to give rise to general principles of law within the meaning of Article 38, paragraph (1), letter (c), of the Statute of the International Court of Justice,

Considering that the adoption of principles relating to the grant of provisional measures would contribute to the development of international law and national law,

Adopts the following guiding principles:

1. It is a general principle of law that international and national courts and tribunals may grant interim relief to maintain the *status quo* pending determination of disputes or to preserve the ability to grant final effective relief.¹
2. Provisional measures are available if the applicant for such measures can show that:
 - (a) there is a *prima facie* case on the merits; (b) there is a real risk that irreparable injury will be caused to the rights in dispute before final judgment; (c) the risk of injury to the applicant outweighs the risk of injury to the respondent; and (d) the measures are proportionate to the risks.
3. In cases of special urgency an order may be made without hearing the respondent (*ex parte*), but the respondent is entitled to be notified promptly and to object to the order.
4. International courts and tribunals may make orders aimed at preventing the aggravation of the dispute.
5. In national legal systems an applicant for provisional measures is in principle liable to compensate the party against whom the measures are ordered if the court thereafter determines that the relief should not have

¹ There may be independent purposes of provisional measures that are expressly provided for in relevant instruments, such as the prevention of serious harm to the marine environment under Article 290, paragraph (1), of the United Nations Convention on the Law of the Sea or the prevention of damage to fish stocks under Article 31, paragraph (2), of the Agreement on Implementation of the Law of the Sea Convention with respect to straddling and highly migratory fish stocks, adopted on 4 August 1995.

MESURES PROVISOIRES

been granted. In appropriate circumstances, the court may order an undertaking or bond or other security to secure the respondent's right to compensation if it is ultimately decided that the order should not have been made.

6. An order for provisional measures made by an international or national court or tribunal is binding. It is subject to modification or discharge by the court or tribunal which made it.

7. An international or national court or tribunal may make such orders if it has *prima facie* jurisdiction over the merits.

8. A national court may make orders for provisional measures in relation to assets or acts within its territory even if a court in another country has jurisdiction over the merits. Such provisional measures may be ordered provided that they do not infringe upon the exclusive jurisdiction of foreign courts.

9. Where provisional measures are ordered by a national court with jurisdiction over the merits and the party to whom the order is addressed has been given notice of the order prior to enforcement, courts of other States should recognize such order and where possible lend their cooperation to enforce it.

10. In commercial arbitration proceedings, an application may be made to the courts of the State of the seat of the tribunal or the court of any other State in support of the effectiveness of provisional measures ordered in such proceedings.

11. These guiding principles are subject to particular provisions contained in the constituent instruments of international courts and tribunals, or in national law, as the case may be.
