

# MAIS QUI ETAIT DONC LE SOUVERAIN DU SAINT EMPIRE ?

## UNE QUESTION DU DROIT PUBLIC ALLEMAND POSEE ET RESOLUE A PARTIR DE LA DOCTRINE FRANCAISE

En 1576, Jean Bodin, magistrat français, publie ses *Six Livres de la République* que, dix ans plus tard, il fait paraître en langue latine pour que l'ouvrage soit mieux connu des lecteurs hors de France (1). Dans son ouvrage, Bodin, pour la première fois, a précisé ce que les théoriciens de l'Etat, aux temps antérieurs, appelaient le pouvoir suprême (*summa potestas*) et que lui-même appelle la souveraineté ou, en latin, la *maiestas* (2). Les signes de la souveraineté, d'après lui, sont les droits de souveraineté ou les *iura maiestatis*, et parmi eux, en premier lieu, le droit de légiférer (3). D'après Bodin, celui qui dispose de ces droits est le souverain d'un Etat. Et comme la personne qui règne a tous ces droits, Bodin qualifie cette personne du nom de souverain. Ce n'est pas nécessairement un prince, cependant, qui se trouve au pouvoir dans un pays. Il y a des pays dans lesquels, au moins théoriquement, un collectif de plusieurs personnes, plus ou moins nombreux, est considéré comme le sujet régnant et, par conséquent, d'après Bodin, tient la souveraineté (4).

---

(1) *Six Livres de la République*, Paris, 1576 ; *De republica libri sex*, Paris, 1586. Je cite le texte français d'après la réédition en fac-similé de l'édition de Paris de 1583, parue à Aalen en 1961. La version latine est citée d'après la 2<sup>e</sup> édition de Francfort-sur-le-Main, 1591 ; toutefois, la pagination de cette édition étant erronée à partir de la p. 289, le texte latin, à partir du 2<sup>e</sup> chapitre du 2<sup>e</sup> livre est cité d'après la 6<sup>e</sup> édition de Francfort, 1622.

(2) *Ibid.*, I, 8.

(3) *Ibid.*, I, 10.

(4) *De Republica*, I, 8, p. 124, 126 ; I, 10, p. 235.

Selon cette différence, Bodin, dès lors, en suivant la distinction des formes de l'Etat d'Aristote, classe la constitution d'un Etat ou, d'après ses propres termes, l'état d'une république, soit comme monarchique, aristocratique ou démocratique (5). Dans la réalité toutefois, seule la souveraineté d'un monarque paraît durable à Bodin. C'est pourquoi la souveraineté définie par Bodin régulièrement est une souveraineté de prince (6).

Bodin appliqua les catégories de sa théorie de la souveraineté à la constitution du Saint Empire contemporain. Instruit par les rapports des ambassadeurs français auprès des Diètes d'Empire, il se rendit compte du poids des Etats assemblés chaque fois à la Diète d'Empire. Surestimant ce poids, il se crut en mesure de constater qu'au sein du Saint Empire, les Etats disposaient des droits de souveraineté et non l'Empereur, qu'ainsi le souverain de l'Empire n'était pas l'Empereur mais l'ensemble des Etats assemblés à la Diète et que, par conséquent, l'Empire n'était pas une monarchie mais une aristocratie (7).

Ces thèses de Bodin étaient des provocations pour ses lecteurs allemands et surtout pour la jeune science juridique du droit public allemand qui venait de se former précisément à la fin du XVI<sup>e</sup> siècle et au début du XVII<sup>e</sup> siècle. Les questions relatives aux autorités de l'Etat jusqu'alors avaient été traitées grâce au droit civil. Les juristes avaient été exclusivement des privatistes. La Réforme, cependant, avait fait vaciller la hiérarchie de l'Empire. Elle avait surtout affaibli l'autorité de l'Empereur. Les querelles confessionnelles s'élargirent en querelles constitutionnelles. Les contestations sur le droit de l'Empereur de proscrire des Etats d'Empire, pour des raisons confessionnelles, menaient à une controverse générale sur les positions de l'Empereur et des Etats dans le cadre de la constitution de l'Empire. Les juristes furent appelés à rendre leur avis. Dès le début, au sein de la science du droit public, il y eut deux tendances opposées : l'une réclamait tous les droits pour l'Empereur, l'autre faisait tous ses efforts pour mettre en valeur la position des Etats. Dans la première moitié du XVII<sup>e</sup> siècle, des juristes appartenant à l'une ou à l'autre de ces tendances poursuivirent leur but respectif en rédigeant des

(5) *De Republica*, II, 1, p. 272 s.

(6) *Six Livres de la République*, VI, 4, p. 961.

(7) *Six Livres de la République*, I, 9, p. 180 ; II, 6, p. 321, 328 ; II, 1, p. 262.

systèmes du droit public de l'Empire (8). Ces juristes travaillaient à partir des catégories qu'ils trouvaient dans la science politique contemporaine, notamment dans l'ouvrage de Bodin (9). Je vais vous le montrer à travers l'exemple des deux auteurs de droit public les plus renommés dans la première moitié du XVII<sup>e</sup> siècle, tous deux protestants.

L'un de ces auteurs est Theodor (ou Dietrich) Reinkingk, d'abord professeur à la Faculté de droit de Giessen où, en 1619, il publie son *Traité sur le régime séculier et ecclésiastique* (10), puis haut fonctionnaire auprès de différents princes d'Empire (11).

Pour cet auteur, la notion de souveraineté définie par Bodin tient déjà le rang d'un axiome. Comme Bodin, Reinkingk ne peut imaginer d'autre détenteur de la souveraineté que celui ou ceux qui règnent sur un pays. Plus que Bodin, Reinkingk, même en théorie, pense surtout à un monarque. Pour lui, les droits du prince équivalent au pouvoir suprême et absolu que Bodin appelle la souveraineté ou la majesté. Reinkingk -je le cite- formule sa pensée de la manière suivante : les droits du prince, en un mot, peuvent être appelés la majesté (12).

Et pourtant, Reinkingk est l'adversaire de Bodin en ce qui concerne le souverain et la forme de l'Etat au sein du Saint Empire. En raison de son avis, défavorable à la position de l'Empereur, le théoricien français de la souveraineté du prince est même accusé par Reinkingk d'être monarchomane (13).

Aux yeux de Reinkingk, l'Empereur est toujours le monarque de l'Empire Romano-Germanique. Notre auteur, suivant encore l'ancienne méthode scientifique des siècles antérieurs, croit en effet à deux choses : *Primo*, il croit à une prédiction se trouvant dans la Bible, la prophétie de Daniel, selon laquelle il y aurait quatre monarchies universelles dans le monde (14) ; *Secundo*, Reinkingk adhère à la théorie de la Translation de

(8) V. R. HOKE, "Die Emanzipation der deutschen Staatsrechtswissenschaft von der Zivilistik im 17. Jahrhundert", *Der Staat* 1976, p. 211-230.

(9) V. R. HOKE, "Bodins Einfluss auf die Anfänge der Dogmatik des deutschen Reichsstaatsrechts", H. DENZER, éd., *Jean Bodin. Verhandlungen der Internationalen Bodin-Tagung* (= *Münchener Studien zur Politik*, t. 18), Munich, 1973, p. 315-332.

(10) *Tractatus de regimine seculari et ecclesiastico*, Giessen, 1619.

(11) V. C. LINK, "Dietrich Reinkingk", M. STOLLEIS, éd., *Staatsdenker in der frühen Neuzeit*, Munich, 1995, p. 78-99 ; R. HOKE, "Reinkingk", A. ERKER / E. KAUFMANN, éd., *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, vol. IV, Berlin, 1990, c. 840-845.

(12) REINKINGK, *Tractatus* (n. 10), l.I, cl. 3, c. 11, nr. 4, p. 81.

(13) *Ibid.*, l.I, cl. 2, c. 2, nr. 11, p. 15.

(14) DANIEL, 2 et 7.

l'Empire c'est-à-dire au transfert de l'Empire romain de l'Antiquité des Romains aux Allemands. L'Empire romain étant, dans la prophétie de Daniel, la dernière des quatre monarchies universelles, cet empire existe toujours sous la forme de l'Empire Romano-Germanique (15). Du fait que la prophétie ne parle que des monarchies, Reinkingk déduit que l'Empire Romano-Germanique de son temps a conservé ce caractère monarchique (16). De la translation de l'Empire, il conclut en outre que l'Empereur Romano-Germanique du temps moderne est le successeur de l'Empereur romain de l'Antiquité et que, pour cette raison, l'ancienne *lex regia* (loi royale) est toujours en vigueur. Par la *lex regia*, le peuple romain d'autrefois avait investi le prédécesseur de l'Empereur actuel de tout son pouvoir. Ce pouvoir, selon Reinkingk, est donc toujours détenu par l'Empereur (17).

A partir de ces idées, Reinkingk développe son système juridique relatif au droit constitutionnel de l'Empire. Juriste du XVII<sup>e</sup> siècle, il se rend bien compte qu'il doit travailler selon la méthode moderne spécifique de la science du droit public. C'est pourquoi Reinkingk, à l'appui de sa thèse sur le caractère monarchique du pouvoir de l'Empereur, recourt-il aux lois fondamentales de l'Empire. Bien entendu, il choisit, parmi ces lois, celles qui servent son point de vue.

Toutefois, en ce qui concerne la forme de ses pensées, Reinkingk est totalement sous l'influence de Bodin. Il développe en effet des opinions sur la souveraineté, sur les compétences quant aux activités publiques et sur l'état du saint Empire mais ne peut ni les concevoir, ni les formuler que sous la forme d'antithèses des idées de Bodin. Le but poursuivi par Reinkingk est de réfuter l'affirmation de Bodin selon laquelle l'ensemble des Etats d'Empire réunis à la Diète est le sujet des droits de souveraineté propres à l'Empire Romano-Germanique. C'est pourquoi notre auteur examine les compétences relatives à tous les droits dits de souveraineté énumérés par Bodin (18). Afin de réclamer ces droits au profit de l'Empereur, Reinkingk n'attribue que peu d'importance à la part qu'ont en réalité les Etats dans l'exercice des fonctions publiques. Il s'efforce de prouver, par exemple, que dans la procédure législative de l'Empire, le

(15) *Tractatus*, (n. 10), l.I, cl. 2, c.1, nr. 3, p. 14.

(16) *Ibid.*, l.I, cl. 2, c.2, nr. 1-3, p. 15.

(17) *Ibid.*, nr. 555, p. 17.

(18) *Ibid.*, nr. 106-217, p. 20-28.

rôle de l'Empereur l'emporte sur celui des Etats (19). De tels arguments lui servent comme fondements de sa propre thèse qu'il oppose à celle de Bodin. Je le cite en le traduisant : dans l'Empire, les droits de souveraineté sont uniquement à l'Empereur – *jura maiestatis resident penes Imperatorum unum et solum in imperio* – (20). D'après Reinkingk, la définition de la notion de souveraineté fournie par Bodin correspond donc totalement au pouvoir de l'Empereur (21). D'après la constitution de l'Empire, le pouvoir suprême revient à l'Empereur. Même les Princes-Electeurs qui l'installent lui sont subordonnés. L'élection faite, les Princes-Electeurs rentrent dans les rangs des autres Etats de l'Empire (22). L'Empereur est également libre des lois – qualité que Bodin attribue au souverain. Ce dernier n'est soumis aux lois de l'Empire que par sa propre volonté (23).

La réalité de la vie politique dans les états européens au temps de Bodin – et de Reinkingk – était bien caractérisée par l'existence d'états ou d'ordres opposés aux monarques respectifs. C'est ce qu'on appelle, en allemand, le dualisme de l'Etat de ces temps. Ne pouvant négliger ce fait et pour l'intégrer dans son système politique, Bodin avait fait la différence entre la forme de l'Etat ou l'état d'une république et la forme du gouvernement. D'après Bodin, une république qui, du point de vue de la forme de l'Etat, est une monarchie peut donc être gouvernée aristocratiquement (24). Reinkingk suit l'exemple de Bodin (25). La distinction lui permet d'expliquer cette coexistence de l'Empereur et des états, si typique de la constitution du Saint Empire.

Le côté césarien, comme on l'a parfois appelé, était en opposition avec un autre groupe de juristes de droit public, groupe favorable aux Etats de l'Empire. Le protagoniste principal de ce groupe était un savant au nom gréco-latinisé : Limnaeus, prénommé Johannes ou Jean. Johannes Limnaeus ne poursuivit pas de carrière universitaire. Il fut au service d'un petit prince d'Empire et eu tout loisir de pouvoir rédiger, entre 1629 et 1634, en trois volumes, ses *Neuf Livres du droit public de l'Empire Romano-Germanique* (*Juris publici Imperii Romano-Germanici*

(19) *Ibid.*, nr.120, p. 21.

(20) *Ibid.*, nr.53, p. 17.

(21) *Ibid.*, nr. 54, p. 17.

(22) *Ibid.*, nr. 184, p. 26.

(23) *Ibid.*, nr. 115 s., p. 21.

(24) *De Republica* II, 2, 6<sup>e</sup> éd., p. 295 ; *Six livres de la République*, p. 272 s.

(25) Reinkingk, *Tractatus* (n. 10), l.I, cl.2, c. 2, nr. 104 s., p. 20.

*libri IX* (26)), ouvrage qui, avec ses autres publications, lui apporta la réputation d'un patriarche ou même d'un oracle du droit public en Allemagne. On disait encore au XVIII<sup>e</sup> siècle que son oeuvre valait toute une bibliothèque de droit public (27).

Limnaeus développe son système du droit public de l'Empire à partir d'une autre théorie fournie par la science politique de son temps. Au début du siècle, le juriste allemand Johannes Althaus, connu sous son nom latinisé d'Althusius, avait renouvelé l'ancienne théorie de la souveraineté du peuple (28). D'après lui, c'est le peuple, s'étant organisé en Etat, qui est à l'origine de tout pouvoir séculier (29). Le sujet de la souveraineté, d'après Althusius, n'est donc pas la personne régnante mais la communauté du peuple s'étant organisée en Etat (30). En conséquence, selon la doctrine d'Althusius, la souveraineté est une souveraineté de l'Etat (31). La personne régnante, en revanche, d'après Althusius, n'est que le plus haut fonctionnaire, le plus haut magistrat – en latin : le *summus magistratus* –, qui exerce le pouvoir appartenant au souverain comme mandataire de ce dernier (32).

Après la publication par Althusius de sa *Politique*, en 1603, une autre théorie fut exposée pour la première fois par Hermann Kirchner, professeur à l'Université de Marburg (33). Cette théorie tentait de synthétiser celles de Bodin et d'Althusius. Elle distingue la souveraineté ou majesté réelle (*maiestas realis*) de la souveraineté ou majesté personnelle (*maiestas personalis*). C'est pourquoi on l'a parfois appelée la théorie de la double majesté (34). Une telle dénomination ne rend pas justice à cette théorie. A vrai dire, elle n'est qu'une variante de la théorie présentée par Althu-

(26) 3 vol., Strasbourg 1629 / 1632 / 1634 (par la suite, cité : *Jus. Pub.*), avec *Additiones*, 2 vol., Strasbourg, vol. 1, 1650, vol. 2, 1660.

(27) V. R. HOKE, "Die rechtsstaatsrechtslehre des Johannes Limnaeus. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft im 17. Jahrhundert" (= *Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte*. N.F. 9), Aalen, 1968 ; id., "Johannes Limnaeus", M. STOLLEIS, éd., *Staatsdenker in der frühen Neuzeit*, Munich, 1995, p. 100-117.

(28) *Politica methodice digesta*, Herborn, 1603. La 3<sup>e</sup> édition, de Herborn, 1614, avec les préfaces d'Althusius aux éditions antérieures, a été éditée par C.J. Friedrich, en 1932 à Cambridge, Mass.

(29) *Politica*, 3<sup>e</sup> éd., IX, 16.

(30) *Politica*, préfaces aux 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> éd., 1<sup>re</sup> éd., XV, p.167, 3<sup>e</sup> éd., IX, 22, XVIII, 29 et 104 ; XIX, 2 et 12 ; XXXVIII, 126.

(31) V. R. HOKE, *Reichsstaatsrechtslehre* (n. 27), p. 66 s.

(32) *Politica*, préfaces aux 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> éd., 1<sup>re</sup> éd., XV, p. 167, 3<sup>e</sup> éd., XIV, 4 et 23 ; XVIII, 28 ; XIX, 1 et 4 ; XXXVIII, 122 et 126.

(33) *Respublica*, Marburg, 1608, disp. 2, thes. 3a) et b).

(34) Ainsi l'appelait déjà Christian Thomasius, *Disputatio politica de duplici majestatis subjecto*, Leipzig, 1672. V. R. HOKE, "Die Staatslehre des jungen Thomasius", G. FROTZ / W. OGRIS, éd., *Festschr. für Heinrich Demelius*, Vienne, 1973, p. 111-125.

sius (35). Quand elle essaie de synthétiser les thèses soutenues par Bodin et par Althusius, thèses au fond incompatibles l'une avec l'autre, elle ne le fait que sur le plan terminologique. D'une part, c'est la communauté qu'elle appelle un sujet de majesté – la communauté à laquelle elle attribue le pouvoir suprême. En appelant ainsi la communauté, elle emploie le même langage que les partisans de la souveraineté de l'Etat, notion exposée par Althusius. D'autre part, c'est la personne régnante dans un pays qu'elle appelle un sujet de majesté – l'individu qui règne, le prince, qui, selon cette théorie, n'est qu'un mandataire exerçant le pouvoir qui revient à la communauté. En l'appellant un sujet de majesté, la théorie emploie le même langage que les partisans de la souveraineté princière définie par Bodin. Dans le premier cas, elle parle de la majesté réelle, dans le second d'une majesté personnelle.

En donnant le nom de sujet de souveraineté et à l'Etat et au plus haut fonctionnaire, la théorie utilise le même langage que, plus de deux cents ans plus tard, la théorie de l'Etat dans l'Allemagne du XIX<sup>e</sup> siècle : celle-ci fera une distinction entre la souveraineté de l'Etat et une souveraineté dite de l'organe, c'est-à-dire de l'organe suprême de l'Etat (36).

Quant à Limnaeus, il adhère aux idées formulées par Althusius et adopte la théorie de la majesté réelle et personnelle, théorie qui lui sert à contrecarrer la doctrine de Bodin. D'après Limnaeus, la souveraineté comme pouvoir suprême est à la communauté elle-même et le pouvoir de celui qui règne n'est que dérivé de la souveraineté de la communauté. Si Limnaeus avait employé le langage de Bodin, il aurait dû dénommer la communauté le seul sujet de la majesté ou souveraineté. Ainsi aurait-il dépouillé le prince, c'est-à-dire l'Empereur, de toute majesté. Le prudent juriste n'osa pas aller jusqu'à ce point et choisit donc la notion plus large de majesté, propre à la théorie de la majesté réelle et personnelle. Cette notion de majesté lui permit, d'un côté, de conserver la majesté comme souveraineté à la communauté et, d'un autre côté, de l'attribuer à l'Empereur, dans le sens de pouvoir du plus haut fonctionnaire.

Avec la théorie de la majesté réelle et personnelle, Limnaeus s'opposa à la doctrine de Bodin. Mais l'autorité du juriste français était si grande,

---

(35) V. R. HOKE, "Althusius und die Souveränitätstheorie der realen und der personalen Majestät", K.W. DAHM / W. KRAWIETZ / D. WYDUCKEL, éd., *Politische Theorie Johannes Althusius*, Berlin, 1988, p. 235-253 (247 s.).

(36) V. R. HOKE, *Rechtsstaatsrechtslehre* (n. 27), p. 77 s.

même auprès de ses adversaires, que Limnaeus, comme Kirchner d'ailleurs (37), en soutenant la théorie de la majesté réelle et personnelle, se référait à l'ouvrage de Bodin. En l'interprétant mal, au surplus : il pensait que Bodin avait distingué la majesté de l'Etat de celle de la personne régnante et qu'il subordonnait cette dernière à la première (38). Outre le fait que la doctrine de Bodin ne connaît aucun pouvoir au-dessus de la souveraineté du prince, cet auteur, dans la phrase citée par Limnaeus, phrase dans laquelle, en latin, il parle de l'Empire Germanique se trouvant au-dessus de l'Empereur (39), ne pense pas à l'Etat allemand - état au singulier -, mais aux "estats" - états au pluriel. La preuve réside en la version française de son texte : Bodin pense aux "estats de l'Empire" (40), auxquels l'Empereur est subordonné.

La théorie de la majesté réelle et personnelle permet de déterminer le rang que l'Empereur tenait dans le cadre du Saint Empire (41). D'après Limnaeus, c'est l'Empire lui-même, en communauté formée par le peuple de l'Empire, qui détient la majesté réelle. Bien entendu, Limnaeus n'attribue pas la position du souverain au peuple non organisé, à la masse, au *populus collective sumptus* selon son expression (42). D'après lui, l'Empire est plutôt un organisme hiérarchisé et qui est représenté par l'ensemble des Etats. L'ensemble des Etats est donc titulaire de la majesté réelle (*status enim, universim sumpti, majestatem, quae alias realis dicitur habent* (43)). En ce qui concerne le souverain du Saint Empire, Limnaeus partage donc l'avis de Bodin.

Bien que l'Empereur fasse partie de l'Empire en un double sens, en tant qu'Empereur et en tant qu'un des Etats (44), il convient de distinguer l'Empereur de l'Empire pour mieux comprendre sa qualité de sujet de la majesté personnelle (45). C'est l'ensemble des Etats qui, en tant que sujet de la majesté réelle, confère la majesté personnelle à l'Empereur (46).

(37) *Respublica*, disp.2, ths. 3b).

(38) *Jus publ.*, I, 12, nr. 24.

(39) *De Republica*, I, 7, p. 120.

(40) *Six Livres de la République*, I, 7, p. 119.

(41) V. R. HOKE, *Reichsstaatsrechtslehre* (n.27), p. 105 s., p. 117 s.; *id.*, *Johannes Limnaeus* (n. 27), p. 108 s.

(42) *Jus publ., Add.*, vol. 2, à I, 12, p. 173.

(43) Johannes LIMNAEUS, *Dissertatio apologetica de statu Imperii Romano-Germanici*, Ansbach, 1643, sect. 4, nr. 8.

(44) *Jus publ., Add.*, vol. 2, à I, 12, p. 185.

(45) *Ibid.*, p. 202 s.

(46) *Ibid.*, p. 188.

L'Empereur n'est pas, comme le dit Limnaeus en latin, *supremus dominus Iperii*, mais *supremus dominus in Imperio* - il est le plus grand parmi les autres princes de l'Empire (47). Il est le premier organe de l'Empire. La majesté réelle se sert de lui comme de son premier organe; ainsi Limnaeus écrit : *Imperatore tanquam organo primario utitur* (48).

La tâche de l'Empereur, c'est administrer. "Administrer", pour Limnaeus, est le terme technique qui désigne les activités de l'Empereur en tant que sujet de la majesté personnelle. Ce terme signifie que l'Empereur agit au nom de l'Etat et qu'ainsi il remplit son office (49). Pour Limnaeus, la notion d'office s'oppose à la notion de propriété - au sens du droit public bien sûr. Il suit sur ce point l'auteur français Charles Loyseau qui, de son côté, suit les idées de Bodin et qui, dans son *Traité des Seigneuries*, paru en 1608 (50) fait la distinction entre le prince seigneur, qui est propriétaire de la souveraineté, et le simple prince, qui exerce la souveraineté comme premier magistrat ou officier sans en avoir la propriété comme le seigneur souverain (51). En termes exprès Loyseau écrit au sujet de l'Empereur : "*l'Empereur ...est un nom d'office, non de seigneurie, signifiant celui qui exerce le commandement*" (52). Ce que Loyseau disait, Limnaeus le redit maintes fois (53).

Il n'est d'ailleurs pas surprenant que Limnaeus ait si bien connu la doctrine française de son temps. En tant que précepteur du futur margrave d'Ansbach-Kulmbach, il avait été aux côtés de celui-ci pendant un séjour en France de plusieurs années (54). Il résulta même de ce séjour une description des institutions du royaume de France rédigée par Limnaeus et parue en deux volumes à Strasbourg en 1655 sous le titre de *Notitia regni Franciae*.

D'après Loyseau et Limnaeus, l'Empereur n'est que le premier magistrat, officier ou organe de l'Empire. L'ensemble des Etats d'Empire, en tant que sujet de la majesté réelle de l'Empire, prescrit à l'Empereur des règles relatives à sa tâche d'administration : ces *regulae adminis-*

(47) Johannes LIMNAEUS, *Capitulationes Imperatorum et Regnum Romanogermanorum*, Strasbourg, 1651 (par la suite, cité *Cap.*), p. 865, nr. 24.

(48) *Jus publ.*, *Add.*, vol. 2, à I, 12, p. 189.

(49) *Cap.*, (n.47), p. 864, nr. 15.

(50) A Paris.

(51) *Traité des Seigneuries*, chap. I, nr. 25, p. 6 ; chap. 2, nr. 14, p. 27 ; nr. 15, p. 28.

(52) *Ibid.*, nr. 18, p. 28.

(53) *Cap.*, p. 129, nr. 3; *Jus publ.*, *Add.*, vol. I, à I, 10, p. 113 ; et surtout Johannes LIMNAEUS, *In Auream Bullam Caroli Quarti Imperatoris Romani observationes*, Strasbourg, 1662, p. 42 s.

(54) V. R. HOKE, *Reichsstaatsrechtslehre* (n. 27), p. 11.

*trandi* (55), selon Limnaeus, forment la constitution de l'Empire - *l'ordo administrationis Imperii* (56). En font partie les déclarations que l'Empereur est obligé de faire aussitôt après son élection et qui limitent son pouvoir; en font partie également toutes les autres lois fondamentales (57) de l'Empire.

L'Empereur est soumis à toutes les règles émanant du sujet de la majesté réelle (58). Sur ce fondement, Limnaeus développe des idées quasi modernes : les actes pris par l'Empereur ne sont légitimes qu'en vertu des règles prescrites par ceux qui détiennent la majesté réelle (59). En revanche, une ordonnance de l'Empereur non conforme à ces règles n'est pas en vigueur : il s'agit d'un *actum nullum* (60). Quant aux autres obligations de l'Empereur, Limnaeus s'en rapporte à ce qu'a écrit Bodin sur les obligations de chaque prince (61). Bien entendu, l'Empereur ainsi que tous les autres princes est soumis aux règles du droit divin et du droit de nature ainsi qu'aux lois humaines communes à tous les peuples (62).

L'Empereur est responsable de ses actes devant les représentants de l'Empire, détenteurs de la majesté réelle. C'est pourquoi les Etats d'Empire peuvent demander à l'Empereur de leur rendre compte de ses actes (63), peuvent également le destituer de sa fonction et le détronner s'il a violé les lois fondamentales de l'Empire (64).

A l'instar de Bodin et de Reinkingk, Limnaeus doit expliquer l'équilibre entre l'Empereur et les Etats d'Empire, leur coexistence ou dualisme qui dominait la réalité politique du Saint Empire de l'époque. Pour y arriver, il ajoute une nouvelle théorie à sa propre théorie de la majesté réelle et personnelle. C'est la théorie de l'état mixte d'une république, la théorie du *status mixtus*. Cette théorie tire son origine des idées émises pour la première fois, au début du siècle par Bartholomaeus Keckermann (65), professeur à l'Université de Danzig. Il s'agissait d'une

(55) *Jus publ., Add.*, vol. 2, à I, 12, p. 184.

(56) *Jus publ.*, I, 10, nr.42.

(57) *Ibid.*, II, 8, nr. 42.

(58) *Jus publ., Add.*, vol. 2, à I, 12, p. 179.

(59) *Ibid.*, p. 198.

(60) *Cap.* (n. 47), p. 34, nr. 5.

(61) *De Republica*, I, 8.

(62) *Jus publ.*, II, 8, nr. 55.

(63) *In A.B. observationes* (n.53), p.285, observ. 1, nr.1.

(64) *Jus publ.*, II, 11, nr. 23 ; *Cap.* ( n.47), p. 34, nr. 7, p. 35, nr. 10.

(65) *Cours de Politique* de 1606, édité par Georg PAULI sous le titre de *Systema disciplinae politicae*, Hanau, 1608. V. R. HOKE, *Reichsstaatsrechtslehre* (n. 27), p. 159.

véritable synthèse des opinions divergentes sur la forme du Saint Empire par Bodin et par Reinkingk. Limnaeus développa sa version dans une opposition à Bodin qui avait fait une différence au sein d'une république, entre la forme de l'Etat, d'une part, et la forme du gouvernement d'autre part (66).

S'opposant à cette distinction faite par Bodin, Limnaeus nous fait savoir tout de suite qu'il l'avait trouvée suspecte dès qu'il en avait pris connaissance (67). A cette occasion, le lecteur apprend qu'à l'Université d'Iéna où Limnaeus fit ses études de droit jusqu'à vingt-deux ans, l'étude de la *République* de Bodin était obligatoire pour les étudiants en droit. Quant à la distinction faite par Bodin, Limnaeus (68) s'en rapporte à l'autorité d'Althusius qui, lui aussi, l'avait condamnée. Limnaeus cite le jugement de cet auteur allemand de la doctrine de la souveraineté du peuple ou de l'Etat : *male, meo iudicio, ita Bodinus distinguit* (69).

Pour Limnaeus, la souveraineté ou la majesté réelle en tout cas appartient à la communauté du peuple, c'est-à-dire à l'Etat lui-même. C'est pourquoi la distinction entre monarchie, aristocratie, aristocratie et démocratie ne peut concerner que la forme du gouvernement d'une république. La forme du gouvernement, selon cet auteur, est identique à la forme de l'Etat ou, comme dit Bodin, à l'état d'une république. Il n'y a donc pas de différence entre l'état d'une république et sa forme de gouvernement (70). Ce qu'en latin *Limnaeus* appelle le *status* d'une république n'est que la forme de l'organisation du premier office dans l'Etat ou la forme de l'organisation de la majesté personnelle. Ce n'est rien d'autre que la Constitution établie, au moyen des lois fondamentales, par le sujet de la majesté réelle, c'est-à-dire par le souverain. Le souverain peut donc attribuer la majesté personnelle à une seule personne ou à plusieurs. C'est selon cette attribution que la forme de l'organisation de la majesté personnelle ou l'état d'une république ( en latin, le *status* ) est monarchique ou polyarchique. Pour Limnaeus, qui adhère à la théorie du *status mixtus*, il y a outre des monarchies ou polyarchies pures, des formes mixtes composées d'éléments différents (71). C'est précisément à cette catégorie qu'appartient, d'après Limnaeus, la consti-

(66) V. *supra* note 24 .

(67) *Jus publ., Add.*, vol. 1, à I, 10, p. 101.

(68) *Jus Publ., Add.*, vol. 1, à I, 10, p. 101.

(69) *Politica*, XXXIX, 3.

(70) *Jus Publ., Add.*, vol.1, à I, 10, p. 102.

(71) *Jus publ., Add.*, vol.1, à I, 10, p. 95-97 ; *Diss. apolog.* (n.4 3), sect. 6, nr. 5-7.

tution du Saint Empire. Dans l'Empire, les fonctions qui sont celles du détenteur de la majesté personnelle, c'est-à-dire celles du premier magistrat, ne sont pas exclusivement accordées à l'Empereur. Elles sont plutôt réparties entre l'Empereur et d'autres organes de l'Etat. Ces autres organes sont le Collège des Princes-Electeurs ou la totalité des Etats d'Empire assemblés à la Diète d'Empire. D'après Limnaeus, la constitution du Saint Empire réunit donc des éléments monarchiques et aristocratiques. Mais l'élément aristocratique l'emporte sur l'autre (72) et c'est pourquoi des auteurs ne connaissant pas bien cette constitution ont pris l'Empire pour une aristocratie pure (73). Limnaeus veut ici faire penser à Bodin mais sans prononcer son nom. L'autorité de Bodin lui sert ainsi à rendre plus convaincant son propre avis sur le caractère de la constitution de l'Empire.

Limnaeus essaie dans toute son oeuvre de prouver sa thèse selon laquelle le *status* du Saint Empire est formé par l'élément monarchique et par l'élément aristocratique, ce dernier étant prépondérant. Il le fait en examinant la compétence relative à chacun des attributs de la souveraineté énumérés par Bodin (74). Tout d'abord, le droit de légiférer est exercé, à la Diète d'Empire, en commun par l'Empereur et l'ensemble des Etats d'Empire assemblés. Une loi d'Empire ne peut être promulguée par l'Empereur sans le consentement des Etats (75). De même appartient-il à l'Empereur conjointement avec l'ensemble des Etats de décider l'entrée en guerre de l'Empire et de conclure des traités de paix (76). Quant à la juridiction de l'Empire, la cour suprême, la *Reichskammergericht* ou Chambre Impériale, instaurée par l'Empereur et les Etats d'Empire, prend ses décisions au nom de l'Empereur et de l'ensemble des Etats (77). Le droit de juridiction exercé par la cour suprême au nom de l'Empereur et des Etats comprend aussi le droit de proscrire (78).

Il existe en revanche des droits de souveraineté réservés uniquement à l'Empereur. Mais l'Empereur ne s'était pas lui-même réservé ces *iura reservata*. Limnaeus insiste sur ce point (79) : c'est le souverain de l'Em-

(72) *Jus publ.*, I, 10, nr. 7 et 12 ; *Diss. apolog.* (nr. 43), sect. 8, nr. 12.

(73) *Jus publ., Add.*, vol. 2, à I, 10, p. 156.

(74) V. R. HOKE, *Reichsstaatsrechtslehre* (n. 27), p. 175 s.

(75) *Jus Publ.*, I, 10, nr. 32 s. ; IX, 2, nr. 59.

(76) *Ibid.*, I, 10, nr. 32 s. ; IX, 2, nr. 59.

(77) *Jus Publ.*, IX, 2, nr. 52 et 57 ; *Cap.* (n. 47), p. 723, nr. 6.

(78) *Cap.* (n. 47), p. 719 s.

(79) *Diss. apolog.* (n.43), sect. 9, nr. 10 ; sect. 4, nr. 16.

pire qui, en vertu de la majesté réelle de l'Empire, a accordé ces droits à l'Empereur. Parmi tous ces droits, une série se trouve être de moindre importance. Ainsi, par exemple, le droit de conférer la noblesse d'Empire ou de conférer aux universités le rang d'université d'Empire. En outre, l'Empereur a le droit d'émanciper des mineurs ou de légitimer des enfants naturels (80).

Classer l'état de l'Empire comme un mélange des éléments monarchiques et aristocratiques correspondait tout à fait aux réalités. Elever l'état de fait à la hauteur d'une notion juridique eut comme conséquence de faire persister dans l'avenir cette coexistence ou ce dualisme de l'Empereur et des Etats au sein de l'Empire (81). Une quinzaine d'années après la parution, en 1634, du dernier volume du *Droit public* de Limnaeus, les Traités de Westphalie de 1648, c'est-à-dire le Traité d'Osnabruck conclu entre l'Empire et la Suède, en son article VIII §§ 1 et 2, et le traité de Munster conclu entre l'Empire et la France, en ses §§ 64 et 65, décidèrent – j'en cite la traduction contemporaine (82) – “que tous et chacun les Electeurs, Princes et Etats de l'Empire Romain (...) jouissent sans contradiction du droit de suffrage dans toutes les délibérations touchant les affaires de l'Empire, sur tout où il s'agira de faire ou interpreter des Loix, resoudre une guerre, imposer un tribut, ordonner des levées et logemens de soldats, construire au nom du public des forteresses nouvelles dans les terres des Etats, ou renforcer les anciennes garnisons, et où aussi il faudra faire paix, ou des alliances, et traiter d'autres semblables affaires, qu'aucune de ces choses ou de semblables ne soit faite ou reçue cy-après sans l'avis et le consentement d'une assemblée libre de tous les Etats de l'Empire”.

La doctrine développée par des juristes comme Limnaeus est donc, au moins en partie, responsable du fait que le Saint Empire persista dans son ancien état dualiste et ne put être transformé, ni au sens monarchique, ni au sens aristocratique, en Etat moderne.

Rudolf HOKE  
*Professeur émérite de la Faculté  
 de droit de l'Université de Vienne,  
 ancien Doyen de la Faculté*

(80) V. R. HOKE, *Reichsstaatsrechtslehre* (n.27), p. 210 s.

(81) V. R. HOKE, *Osterreichische und Deutsche Rechtsgeschichte*, Vienne, 1996, p. 183.

(82) Jean de HEISS de KOGENHEIM, *Histoire de l'Empire, Preuves*, La Haye, 1685, respectivement p. 27 et p. 106 s.