
Andreas Lienhard/Thierry Tanquerel/
Alexandre Flückiger/Fabian Amschwand/
Karin Byland/Eva Herrmann

unter Mitarbeit von:
Martin Schmied
Flavien Strub

Forschungsevaluation in der Rechtswissenschaft

**Grundlagen und empirische
Analyse in der Schweiz**



Stämpfli Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Abbildungsverzeichnis.....	XXVII
Tabellenverzeichnis	XXIX
Résumé	XXXI
1 Einleitung	1
1.1 Ausgangslage: Situation in der Rechtswissenschaft.....	1
1.2 Stand der Forschung in der Schweiz	4
1.3 Wahl des Untersuchungsgegenstandes.....	8
1.4 Zielsetzung und Fragestellung	9
1.5 Organisation.....	10
1.6 Vorgehen	10
1.6.1 Übersicht	10
1.6.2 Verschiedene Evaluationssituationen.....	12
1.6.3 Zu den Befragungen/Interviews	15
1.6.3.1 Professorenschaft.....	15
1.6.3.2 Herausgeberschaften von schweizerischen rechtswissenschaftlichen Zeitschriften	22
1.6.3.3 Jurys, die Preise für rechtswissenschaftliche Forschungsleistungen vergeben.....	23
1.6.3.4 Anwaltschaft	23
1.6.3.5 Rechtsfakultäten.....	25
1.6.3.6 Schweizerischer Nationalfonds (SNF)	26
1.6.4 Zur Normenanalyse	26
2 Grundlagen der Forschungsevaluation.....	29
2.1 Einleitende Bemerkungen.....	29

2.2 Rechtswissenschaftlicher Forschungsbegriff	29
2.2.1 Der Begriff	29
2.2.2 Eigenheiten der rechtswissenschaftlichen Forschung	34
2.2.2.1 Vorbemerkung	34
2.2.2.2 Segmentierung	34
2.2.2.3 Publikationsgefässe	34
2.2.2.4 Publikationsverhalten	36
2.2.2.5 Sprache	37
2.2.2.6 Datenbanken	38
2.2.2.7 Methoden	39
2.2.2.8 Verflechtung zwischen Rechtswissenschaft und Rechtspraxis	40
a. Bedeutung der Rechtswissenschaft für die Gesellschaft im Allgemeinen und für die Rechtspraxis im Besonderen	40
b. Anwendung rechtswissenschaftlicher Forschung inner- und ausserhalb der Universität	41
c. Generierung rechtswissenschaftlicher Forschung inner- und ausserhalb der Universität	42
2.3 Wissenschaftliche Qualität	42
2.4 Der Gebrauchswert	47
2.4.1 Einleitung	47
2.4.2 Zum Begriff des Gebrauchswerts	48
2.4.2.1 Bedeutung	48
2.4.2.2 Ein universeller Gebrauchswert	50
2.4.2.3 Zwangsläufig subjektiver Gebrauchswert	53
2.4.3 Ist es legitim, den Gebrauchswert zu messen?	55

2.4.4 Gebrauchswert als ein Qualitätskriterium?	58
2.4.4.1 Vorbemerkung	58
2.4.4.2 Verpflichtung zur Orientierung am Gebrauchswert ?	58
2.4.4.3 Risiko einer Verwässerung der Beurteilung von Qualität	59
2.4.4.4 Verwechslungsgefahr	59
2.4.4.5 Verzerrungseffekte durch Indikatoren	61
2.4.4.6 „Anwendungsorientierte“ Forschung	62
2.4.5 Folgerungen	63
2.5 Evaluation	64
2.5.1 Vorbemerkungen	64
2.5.2 Begriff	64
2.5.3 Abgrenzung	66
2.5.3.1 Verfahren, Kriterien und Indikatoren	66
2.5.3.2 Messung	67
2.5.3.3 Klassifizierungen	67
2.5.3.4 Visibilisierung	69
2.5.3.5 Valorisierung	71
3 Forschungsevaluation im Hochschulrecht	73
3.1 Einleitende Bemerkungen	73
3.2 Rechtsgrundlagen auf nationaler Ebene	73
3.2.1 Verpflichtung zur Qualitätssicherung	73
3.2.2 Verfassungsrechtliche Einschränkungen	77
3.3 Rechtsgrundlagen auf kantonaler, universitärer und fakultärer Ebene	81
3.3.1 Übersicht	81
3.3.2 Bestehende Dokumente	82
3.3.3 Zwecke von Evaluationen	87

3.3.3.1 Zwecke der Evaluation der Forschung von Institutionen	87
3.3.3.2 Zwecke der Evaluation der Forschungsleistungen von Forschenden	90
3.3.4 Beteiligte Akteure.....	91
3.3.4.1 Auf der Ebene der Universitäten.....	91
3.3.4.2 Auf der Ebene der Fakultäten	92
3.3.5 Überblick über die bestehenden Verfahren	96
3.3.6 Überblick über die bestehenden Kriterien.....	97
3.4 Folgerungen.....	98
4 Evaluationsverfahren: Theoretische Annäherung und empirische Ergebnisse.....	101
4.1 Einleitende Bemerkungen.....	101
4.2 Theoretische Annäherung und Evaluationsansätze	102
4.2.1 Bibliometrie.....	103
4.2.1.1 Definition.....	103
4.2.1.2 Diskussion	108
4.2.1.3 Relevanz in der Rechtswissenschaft	112
4.2.2 Peer Review.....	114
4.2.2.1 Klassische Definition.....	114
4.2.2.2 Besondere Formen	117
a. Informed Peer Review	117
b. Open Peer Review	118
c. Public Peer Review	118
d. Rezension	119
4.2.2.3 Diskussion	119
4.2.2.4 Relevanz in der Rechtswissenschaft	122
4.2.3 Andere Verfahren	123
4.2.3.1 Definition.....	123
a. Selbstevaluation	123
b. Kombination von Verfahren	124

4.2.3.2 Diskussion	125
4.2.3.3 Relevanz in der Rechtswissenschaft.....	127
4.3 Empirische Ergebnisse.....	128
4.3.1 Einleitung	128
4.3.2 Allgemeine Fragen (Rechtsprofessoren)	130
4.3.2.1 Beurteilungsaktivitäten von Rechtsprofessoren (7 Evaluationssituationen)	130
4.3.2.2 Ziele und Zwecke der Forschungsevaluation (Professorenschaft).....	132
4.3.2.3 Schwierigkeiten bei der Beurteilung von rechtswissenschaftlichen Forschungsleistungen.....	133
4.3.3 Beurteilung von rechtswissenschaftlichen Dissertationen und Habilitationen	136
4.3.3.1 Beurteilungsverfahren der Rechtsfakultäten	136
4.3.3.2 Beurteilungsverfahren für Publikationsbeiträge des SNF	141
4.3.4 Beurteilung von weiteren zur Veröffentlichung vorgesehenen rechtswissenschaftlichen Publikationen	142
4.3.4.1 Beurteilungsverfahren für Publikationsbeiträge des SNF	142
4.3.4.2 Beurteilungsverfahren bei der Herausgabe rechtswissenschaftlicher Zeitschriften	144
4.3.5 Beurteilung von rechtswissenschaftlichen Forschungsgesuchen (ex ante) und rechtswissenschaftlichen Forschungsprojekten/-programmen (ex post).....	146
4.3.5.1 Vorbemerkung.....	146
4.3.5.2 Beurteilungsverfahren der Rechtsfakultäten	147
4.3.5.3 Beurteilungsverfahren des SNF	147
4.3.6 Vergabe von Preisen und Ehrungen für rechtswissenschaftliche Forschungsleistungen.....	151
4.3.6.1 Beurteilungsverfahren der Rechtsfakultäten.....	151

4.3.6.2	Beurteilungsverfahren der Preisjurys.....	151
4.3.7	Beurteilung der Forschungsleistungen von Kandidierenden im Rahmen von Berufungsverfahren der Rechtsfakultäten	153
4.3.8	Beurteilung der Forschungsleistungen von Forschungsinstitutionen.....	156
4.4	Zusammenfassung.....	163
5	Evaluationskriterien: Theoretische Annäherung und empirische Ergebnisse.....	169
5.1	Einleitende Bemerkungen	169
5.2	Theoretische Annäherung.....	170
5.2.1	Evaluationsansätze.....	170
5.2.2	Relevanz in der Rechtswissenschaft	175
5.3	Empirische Ergebnisse.....	176
5.3.1	Einleitung	176
5.3.2	Kriterien zur Beurteilung von rechtswissenschaftlichen Dissertationen und Habilitationen.....	177
5.3.2.1	Formalisierte Kriterien der Universitäten und Rechtsfakultäten	177
5.3.2.2	Angewandte Kriterien der Professorenschaft	178
5.3.3	Kriterien zur Beurteilung von weiteren zur Veröffentlichung vorgesehenen rechtswissenschaftlichen Publikationen.....	180
5.3.3.1	Formalisierte Kriterien der Herausgeberschaften rechtswissenschaftlicher Zeitschriften	180
5.3.3.2	Angewandte Kriterien der Herausgeberschaften rechtswissenschaftlicher Zeitschriften	180
5.3.3.3	Angewandte Kriterien der Professorenschaft	181
5.3.3.4	Angewandte Kriterien der Anwaltschaft	182
5.3.3.5	Qualität rechtswissenschaftlicher Zeitschriften gemäss Professorenschaft und Anwaltschaft.....	183

5.3.4	Kriterien zur Beurteilung von rechtswissenschaftlichen Forschungsgesuchen (ex ante) und von rechtswissenschaftlichen Forschungsprojekten/-programmen (ex post).....	185
5.3.4.1	Formalisierte Kriterien der Universitäten und Rechtsfakultäten bei Forschungsgesuchen ex ante.....	185
5.3.4.2	Formalisierte Kriterien für die Zusprache von Förderungsbeiträgen des SNF.....	186
5.3.4.3	Angewandte Kriterien der Professorenschaft bei Forschungsgesuchen ex ante und ex post....	187
5.3.5	Kriterien zur Beurteilung von Forschungsleistungen im Rahmen von Preisvergaben	188
5.3.5.1	Formalisierte Kriterien der Universitäten und Rechtsfakultäten	188
5.3.5.2	Formalisierte Kriterien der Preisjurys	189
5.3.5.3	Angewandte Kriterien der Professorenschaft	189
5.3.6	Kriterien zur Beurteilung von Forschungsleistungen von Kandidierenden im Rahmen von Berufungsverfahren	190
5.3.6.1	Formalisierte Kriterien der Universitäten und Rechtsfakultäten	190
5.3.6.2	Angewandte Kriterien der Professorenschaft	194
5.3.7	Kriterien zur Beurteilung von Forschungsleistungen von Fakultäten, Instituten, Zentren (institutionelle Evaluation)	196
5.3.7.1	Formalisierte Kriterien der Universitäten und Rechtsfakultäten	196
5.3.7.2	Angewandte Kriterien der Rechtsfakultäten.....	201
5.3.7.3	Angewandte Kriterien der Professorenschaft	201
5.4	Zusammenfassung.....	202
6	Ausgewählte Erfahrungen im Ausland.....	209
6.1	Einleitung	209
6.2	Im Ausland entwickelte Verfahrensansätze	209

6.2.1 Überblick	209
6.2.2 Wesentliche Erkenntnisse	212
6.2.2.1 Konzeptionelle Grundlagen	212
6.2.2.2 Evaluationsverfahren	213
6.2.2.3 Herausforderungen	216
6.3 Im Ausland entwickelte und angewandte Kriterien	217
6.4 Zusammenfassung	220
7 Ergebnisse und Würdigung	221
7.1 Einleitung	221
7.2 Theoretischer Rahmen	222
7.2.1 Begriff der rechtswissenschaftlichen Forschung	222
7.2.2 Begriff der Forschungsqualität und Gebrauchswert	223
7.2.3 Evaluationsbegriff	224
7.2.4 Bezug zwischen Rechtswissenschaft und Gesellschaft	226
7.3 Erfahrungen im Ausland	227
7.4 Rechtlicher Rahmen	229
7.4.1 Auf nationaler Ebene	229
7.4.2 Auf kantonaler Ebene	230
7.5 Evaluationsverfahren und -kriterien	231
7.5.1 Einleitung	231
7.5.2 Verfahren	231
7.5.3 Kriterien	233
7.6 Folgerungen	235
7.6.1 Kernelemente	235
7.6.2 Weitere Forschungsfelder	238

Literaturverzeichnis	241
Rechtsquellen- und Dokumentenverzeichnis	257
Anhang	269
Anhang 1 – Tabellen	269
Anhang 2 – Listen	280

Tabelle 17: Professorinnen und Professoren – Kriterien Beurteilung Dissertationen/Habilitationen, rechtswissenschaftliche Publikationen, Preise.....	271
Tabelle 18: Professorinnen und Professoren – Kriterien Beurteilung Forschungsgesuche (ex ante) und Forschungsprogramme (ex post).....	273
Tabelle 19: Professorinnen und Professoren – Kriterien Beurteilung Forschungsleistungen Kandidierende in Berufungsverfahren.....	275
Tabelle 20: Professorinnen und Professoren – Kriterien Beurteilung Institutionen (Fakultäten, Zentren).....	276
Tabelle 21: Herausgeberschaften – Kriterien Beurteilung rechtswissenschaftliche Forschungsleistungen.....	277
Tabelle 22: Anwältinnen und Anwälte – Kriterien Beurteilung rechtswissenschaftliche Publikationen	278
Tabelle 23: Professorenschaft und Anwaltschaft – Kriterien Beurteilung rechtswissenschaftliche Zeitschriften	279
Tabelle 24: Konsultierte Preisjurys	280
Tabelle 25: Konsultierte Herausgeberschaften von Zeitschriften.....	282
Tabelle 26: Befragte Personen (Leitfadeninterviews)	285
Tabelle 27: Beiratsmitglieder.....	286
Tabelle 28: Projektteam	287

Résumé

I. Introduction

La qualité est un élément-clé de la recherche universitaire. L'évaluation de celle-ci revêt dès lors une grande importance. Entrée en vigueur le 1er janvier 2015, la loi fédérale sur l'encouragement et la coordination des hautes écoles (LEHE) oblige les universités à instaurer des procédures d'évaluation adéquates. Celles-ci sont soumises à des obligations de rendre des comptes aussi bien aux collectivités dont elles dépendent qu'à leurs propres structures de direction, devenues de plus en plus exigeantes. La communauté des chercheurs elle-même doit aussi recourir à des *mécanismes d'évaluation pertinents* pour juger de la qualité des prestations de recherche, par exemple pour évaluer des thèses de doctorat ou dans le cadre d'une procédure de nomination. Au-delà des décisions du législateur, la popularité de classements comparant différentes institutions de recherche (*rankings*), la concurrence accrue entre les hautes écoles ainsi que les difficultés financières renforcent la pression sur les universités en vue de procéder à l'évaluation institutionnelle de leurs entités de recherche.

La recherche en droit n'échappe pas à ces développements. La question se pose dès lors de savoir si elle dispose de procédures et de critères d'évaluation de la qualité de ses prestations qui tiennent suffisamment compte de ses particularités. A cet égard, il convient de s'interroger plus particulièrement sur la notion même de la recherche juridique, sur sa nature scientifique ainsi que sur la pertinence, dans ce contexte, du concept de « valeur d'usage » sur lequel nous reviendrons. Dans le cadre du projet « Mesurer les performances de la recherche » de la Conférence des recteurs des universités suisses (CRUS)¹, plusieurs études ont été menées sur l'évaluation de la recherche en Suisse, notamment en droit. On se limitera ici à exposer les principaux résultats et les perspectives d'un projet que nous avons mené conjointement aux universités de Berne et de Genève.

¹ Depuis le 1.1.2015 swissuniversities.

Nos résultats sont issus d'une analyse bibliographique et documentaire, d'un examen des expériences étrangères, d'une étude des normes fédérales, cantonales et universitaires pertinentes, ainsi que de sondages et d'entretiens avec plusieurs groupes d'acteurs. Le projet a bénéficié du soutien d'un large groupe d'accompagnement.

II. Le cadre théorique

A. La notion de recherche en droit

La notion de recherche en droit ne fait pas l'objet d'un consensus (cf. chapitre 2.2.1). Tant parmi les juristes que dans la communauté scientifique plus globale, la détermination des frontières de ce qui mérite la qualification de recherche juridique fait débat. A cet égard deux points peuvent être mis en évidence : d'une part, la place de la recherche doctrinale, dont la nature « scientifique » est contestée par certains ; d'autre part, la limite entre travail juridique appartenant à la recherche scientifique en droit et travail juridique relevant purement de la pratique du droit. Enfin, les praticiens (juges ou avocats notamment) effectuent continuellement des « recherches juridiques », sans appartenir à la communauté universitaire.

Sur le premier point, nous avons retenu une *notion large* de la *recherche scientifique en droit*, qui inclut la recherche doctrinale. Cette voie est la seule qui permettrait de rendre compte de la réalité du travail intellectuel sur le droit effectué par la communauté juridique scientifique, en particulier les facultés de droit. Ne retenir comme recherche scientifique, au moins aux fins de la présente étude, que la recherche de type empirique sur le droit aurait au demeurant constitué un choix qui aurait biaisé l'ensemble de notre démarche.

Sur le second point, nous avons retenu deux critères déterminants pour faire le départ entre recherche juridique scientifique et recherche juridique pratique à savoir le critère de *l'indépendance* du chercheur et celui d'un certain *degré*

d'abstraction (cf. chapitre 2.2.1). Nous n'avons en revanche pas retenu des critères qui, selon nous, relèvent en réalité non de la nature de la recherche, mais de la qualité de celle-ci. En effet, si la question de la qualité était déjà incluse dans la définition de l'objet à évaluer, la démarche d'évaluation elle-même serait faussée. On ne saurait en effet utiliser deux fois le même critère, d'abord pour déterminer si un travail intellectuel est de la recherche scientifique, ensuite pour déterminer s'il s'agit d'une recherche de bonne qualité.

Nous avons en outre souligné un certain nombre de *caractéristiques particulières* de la recherche en droit, liées à la segmentation du droit, aux habitudes de publication, à la méthodologie juridique, à l'absence de frontière claire entre la recherche scientifique et pratique juridique, à la question fondamentale de la langue (cf. chapitre 2.2.2), au coût comparativement peu élevé de la recherche dans ce domaine, ainsi qu'aux bases de données limitées, avec les restrictions qui en découlent sur les possibilités de recourir à la bibliométrie (cf. chapitres 2.2.2.4, 2.2.2.6 et 4.2.1).

B. La notion de qualité de la recherche et la valeur d'usage

La notion de qualité retenue dans la présente étude est celle de la *qualité « scientifique »* des produits de la recherche. La théorie de la science permet d'approcher la manière dont la qualité scientifique peut être comprise (cf. chapitre 2.3), ce qui ne signifie nullement qu'il y aurait toujours accord sur les critères de « bonne qualité scientifique » applicables à chaque produit de la recherche. Elargir la notion de qualité de la recherche aux attentes des « usagers » externes à la communauté scientifique signifierait qu'elle ne serait plus saisissable, en raison de l'hétérogénéité de ces attentes. Ce constat vaut particulièrement pour la recherche en droit pour laquelle la valeur d'usage est intrinsèquement liée au contenu normatif du droit.

Comme la question de *la valeur d'usage* a été expressément évoquée dans l'appel d'offres de la CRUS, la question de son inclusion dans l'évaluation de la qualité de la recherche devait

être traitée. Nous avons expliqué de façon approfondie pourquoi nous pensons que, si la valeur d'usage peut être - dans certaines circonstances - un critère de décision légitime en rapport avec la recherche, elle ne pouvait en aucun cas être un critère de *qualité* scientifique de celle-ci (cf. chapitre 2.4).

C. La notion d'évaluation

La notion d'évaluation, qui ne doit être confondue ni avec les instruments qu'elle utilise ni avec la notion de « mesure » (cf. chapitre 2.5.3), ne se conçoit pas « en elle-même », de façon isolée, mais ne peut se comprendre qu'en lien avec les *objectifs* qui lui sont assignés, la *situation* dans laquelle elle est menée, l'*objet* qui est évalué et les *caractéristiques* de cet objet dont on entend déterminer la valeur.

L'évaluation doit aussi être distinguée de la *promotion de la recherche*, comprise comme la volonté de mettre en valeur, de « rendre visible » la qualité de la recherche menée notamment par les universités. L'évaluation doit en effet tendre au maximum à l'objectivité, ce qui implique de mettre aussi en évidence les défauts ou les lacunes, alors qu'une opération de promotion vise à améliorer l'image d'une institution en magnifiant ses qualités et ses réussites. La promotion de la recherche ne saurait donc être un objectif de l'évaluation (cf. chapitre 2.5.3.4).

Si l'on considère l'évaluation de la recherche dans son contexte, on observe qu'il existe, notamment en droit, de *nombreuses situations d'évaluation* formelles ou informelles, individuelles ou institutionnelles, portant sur des produits de recherche ou sur des chercheurs. Nous avons pu mettre en évidence et étudier plus attentivement, les situations suivantes en ce qui concerne la recherche en droit :

- 1 Évaluation de thèses de doctorat ou d'habilitation;
- 2 Évaluation d'un article de recherche en vue de sa publication;
- 3 Évaluation *ex ante* de projets de recherche (p. ex. en vue de financements);
- 4 Évaluation *ex post* de projets de recherche;

- 5 Évaluation de la recherche effectuée par les candidats dans une procédure de nomination;
- 6 Évaluation de produits de recherche en vue de l'octroi d'un prix;
- 7 Évaluation de la recherche produite par une entité académique (p. ex. une faculté).

Le jugement porté sur la qualité d'une revue juridique ne s'inscrit pas dans une situation d'évaluation autonome, mais peut constituer un élément d'appréciation dans le cadre de certaines situations d'évaluation concernant les articles qui y sont publiés. C'est dans cette optique que les professeurs et les avocats ont été interrogés sur leur vision des critères de qualité d'une revue.

Dans ce contexte, il faut rappeler que l'évaluation institutionnelle de la production de recherche d'entités académiques ne constitue qu'une des modalités (ou situation) d'évaluation de la recherche. On peut relever que, souvent, les voix qui s'élèvent contre l'évaluation de la recherche, ou au contraire en réclament le développement, ne font allusion qu'à cette modalité particulière d'évaluation (cf. chapitre 1.1).

On soulignera encore ici que les conséquences attachées, de fait ou juridiquement, à une évaluation de la recherche ne peuvent être ignorées. Elles sont le plus souvent étroitement et intrinsèquement liées à la situation d'évaluation : achat ou non d'un ouvrage de recherche juridique, engagement ou non d'un professeur, financement ou non d'un projet de recherche. Mais dans certains cas, notamment en cas d'évaluation de la production d'un chercheur ou d'entités, la conséquence est fixée par un choix politique : décharge d'enseignement, part variable du salaire, classement, financement, etc.

En définitive la nécessité, d'une part, et l'acceptabilité, d'autre part, de l'évaluation de la recherche varient en fonction des situations d'évaluation et des conséquences qui y sont attachées.

D. Le rapport entre science juridique et société

La nécessité d'une évaluation de la recherche est parfois présentée en lien avec la volonté de promouvoir celle-ci ou d'en mesurer la valeur d'usage (cf. chapitre 2.5.3.4), comme un moyen de combler le fossé qui existerait entre la communauté scientifique et la société. Ce point de vue part d'une vision systémique qui fait un clair départ entre une sphère de la recherche et une sphère extérieure à celle-ci. Cette vision est loin d'être incontestée. Elle ne correspond en tout cas guère à la réalité de la science juridique. Nous avons ainsi relevé les liens étroits, tant en ce qui concerne l'échange des acteurs qu'en ce qui concerne les transferts de connaissance, entre le monde de la recherche en droit et celui de la pratique (cf. chapitre 2.2.1). Nous avons notamment relevé que des praticiens (juges ou avocats notamment) produisent des recherches juridiques qui peuvent être qualifiées de scientifiques.

Cette porosité entre les deux ensembles a trois conséquences principales.

La première est la *relative difficulté* à tracer la frontière entre les travaux juridiques relevant de la recherche en droit et ceux relevant de la pratique. Les critères que nous avons utilisés à cet égard (cf. chapitre 2.2.1) nous ont certes permis de cerner un champ d'étude relativement cohérent. Ils n'évitent cependant pas les cas limites délicats ni l'existence de débats sur l'emplacement adéquat de la frontière.

La deuxième est la *présence de praticiens* parmi les acteurs qui se trouvent en position d'évaluer la recherche en droit, dans une partie des situations d'évaluation identifiées (cf. chapitre 2.4.2.2). L'idée que seuls les chercheurs sont à même d'évaluer la qualité de la recherche n'est pas totalement vraie pour la recherche en droit, tout au moins en dehors de certains domaines très spécialisés.

La troisième conséquence réside dans l'*absence de débat ou de contestation* quant à la valeur d'usage « globale » de la recherche en droit pour la société (cf. chapitre 2.4.2.2). Contrairement peut-être à d'autres sciences, le droit, comme

discipline d'étude et de recherche, n'a guère besoin, en pratique, de démontrer que, pris dans son ensemble, il « sert à quelque chose ».

III. Les expériences étrangères

Les expériences d'évaluation de la recherche en droit à l'étranger ont été prises en compte de deux manières : d'une part à travers l'examen d'une dizaine de rapports concernant l'Allemagne, les Pays-Bas, la Belgique (Flandre) et la France (cf. chapitres 6.2 et 6.3), d'autre part sous la forme de contributions à un colloque organisé en février 2014 par le CETEL et l'AIMJ.² On peut tirer du compte rendu de ces expériences quelques observations générales.

1. Les fondements conceptuels de ces expériences sont très divers et d'ailleurs assez peu explicités.
2. Les expériences étudiées concernent toutes des systèmes d'évaluation à relativement large échelle, cherchant à évaluer la production d'entités institutionnelles ou de chercheurs individuels. Elles sont largement centrées sur les publications et imposées par un pouvoir supérieur.
3. Les rapports ne contiennent pas véritablement d'indications qui permettraient de savoir si les procédures ont fait leurs preuves ou non.
4. Il n'y a aucun consensus, parmi la communauté scientifique, quant aux critères importants pour juger de la qualité de la recherche scientifique. Une telle conception reste à développer.
5. Dans un grand nombre de cas, l'évaluation avait un rôle comparatif, classificateur, visant à distinguer les « meilleures » recherches des autres.

² Cf. TANQUEREL/FLÜCKIGER, ch. 4, 8, 18 à 20.

6. Plusieurs des évaluations étudiées ont été des échecs, en ce sens qu'elles n'ont pas été menées à termes ou se sont heurtées à de féroces oppositions et critiques.
7. La plupart des systèmes étudiés ont utilisé une combinaison de différentes méthodes et critères d'évaluation, tant quantitatives que qualitatives.
8. Les limites des procédés bibliométriques ont souvent été mises en évidence. Il s'avère notamment qu'en pratique les analyses de citations ne sont pas employées. Des réserves vis-à-vis des procédures de *peer review* ont également été relevées.

Il en résulte qu'*aucun modèle étranger* ne donne une *image complète ou pertinente* de ce pourrait ou devrait être l'évaluation de la recherche en droit en Suisse. Cela ne signifie nullement que cette question ne devrait être examinée que dans un strict cadre national. La comparaison des approches et la confrontation avec les problématiques liées à la globalisation des espaces de recherche ne sauraient être négligées. On mettra ici en exergue le plaidoyer de Rob van Gestel pour une étude de la question au niveau européen.³

IV. Le cadre normatif

A. Au niveau fédéral

Le principe même d'une évaluation de la qualité des prestations des *universités*, y compris en termes de recherche, résulte déjà de l'art. 63a al. 3 Cst. féd. Il est repris par l'art. 27 LEHE qui mentionne expressément le contrôle périodique de la qualité de la recherche ainsi que par l'art. 30, al. 1, let. a, ch. 1 LEHE qui détermine les conditions d'accreditation d'institution et qui mentionne parmi celles-ci la qualité de la recherche. L'art. 51, al. 3, let. a LEHE mentionne les prestations en matière de recherche comme élément pertinent

pour calculer les contributions pour la recherche. Le ch. 3.4 des directives pour l'assurance qualité édictées par la CUS en 2006 prévoyait déjà des évaluations périodiques. La même obligation se trouve dans l'art. 6 et l'art. 22 en relation avec ch. 3.3 de l'annexe 1 des directives d'accréditation LEHE édictées en 2015 (cf. chapitre 3.2.2).

Si le principe de l'évaluation de la qualité de la recherche est donc ancré dans le droit fédéral suisse, les modalités de cette évaluation, les objets précis à évaluer, les conséquences qu'il faut tirer des résultats de l'évaluation ne sont pas précisés. Ces éléments relèvent de la liberté d'appréciation des différentes universités. Cette liberté d'appréciation est protégée par le *principe d'autonomie des hautes écoles* rappelé à l'article 63a al. 3 Cst. féd. Elle est aussi fondamentale en vue du respect de la *liberté de la recherche*, garantie par l'art. 20 Cst. féd (cf. chapitre 3.2). Il est en effet notoire, et cela a encore été confirmé par l'examen des expériences étrangères, que la construction des instruments d'évaluation, surtout lorsque ceux-ci sont imposés de façon uniforme, a un effet d'orientation sur le contenu de la recherche.

Il en résulte que les universités ne sauraient être contraintes d'appliquer des procédures uniformisées et dictées d'en haut.

B. Au niveau cantonal

La synthèse des dispositions cantonales qui définissent les buts de l'évaluation de la recherche – qui ne concernent d'ailleurs pas spécifiquement le droit – montre que l'évaluation est d'abord comprise comme un *processus d'auto-apprentissage* visant à l'amélioration des performances de l'institution qui y procède. Mais on rencontre aussi l'idée de rendre des comptes au public et aux autorités, voire de rendre visible la recherche et la promouvoir à l'extérieur (cf. chapitre 3.3.2). La confusion entre évaluation de la qualité et promotion des activités de recherche, dont nous avons souligné qu'elle devait être évitée (cf. chapitres 2.4.4.4 et 2.5.3.4), est donc bien présente dans certains cadres normatifs cantonaux. D'une manière générale, il n'est pas certain que les dispositions cantonales sur

³ VAN GESTEL, p. 53 ss.

l'évaluation de la recherche reposent toutes sur une compréhension claire de la nature et des limites de cette évaluation.

En ce qui concerne l'évaluation des prestations des chercheurs individuels, celle-ci est liée soit à leur engagement, soit à leur promotion. Mais on trouve aussi, de façon isolée, l'idée de promouvoir la *réflexion des chercheurs sur leur propre pratique*.

Pour le reste, les normes cantonales sont largement organisationnelles, définissant les compétences des acteurs, tant pour l'évaluation institutionnelle que pour les procédures nomination.

En ce qui concerne les évaluations institutionnelles, le cadre normatif est très divers, tant en ce qui concerne le niveau normatif, la nature des actes et le degré de précision des normes. Cela n'empêche pourtant pas les procédures d'évaluation d'être en pratique assez similaires (cf. chapitre 4.3.8).

La situation est assez semblable en ce qui concerne les procédures de nomination (cf. chapitre 4.3.7) et celles relatives aux thèses de doctorat (cf. chapitre 4.3.3.1).

Globalement, on peut faire l'observation que le cadre normatif est plus diversifié, notamment en ce qui concerne le niveau et la précision des normes, que les procédures elles-mêmes telles qu'elles sont mises en œuvre.

V. Observations générales sur les procédures d'évaluation et les critères

A. Introduction

Les constats faits à partir de l'étude des normes des différentes enquêtes et entretiens ainsi que des deux sondages seront exposés dans les chapitres 4 et 5. Il ne s'agit pas de les résumer ici mais plutôt de mettre en évidence les éléments saillants qui en résultent.

B. Les procédures

- a. L'évaluation de la recherche juridique est déjà *régulièrement*, voire constamment *pratiquée en Suisse*, dans toutes les situations d'évaluation identifiées. L'absence sur le plan national de système d'évaluation institutionnelle ou individuelle impératif, tel qu'il en existe en France, en Italie ou en Grande-Bretagne (cf. chapitre 6.2), et sur un modèle imposé, ne signifie donc nullement une absence d'évaluation.
- b. Il résulte du sondage auprès des professeurs que les tâches d'évaluation représentent une *charge qui n'est pas insignifiante* (cf. chapitre 4.3.2.1), quand bien même elle varie considérablement suivant les situations d'évaluation et selon les personnes. Une exigence accrue d'évaluation ou une demande d'approfondissement des procédures d'évaluation, si tant est qu'elles seraient justifiées, devraient tenir compte de cet élément.
- c. En ce qui concerne les buts de l'évaluation, les professeurs sondés privilégient la question de *l'engagement de nouveaux collègues*, ainsi que les différents aspects *d'amélioration de la qualité* ou de *mise en valeur* de celle-ci (cf. chapitre 4.3.2.2). Les aspects compétitifs viennent au second plan.
- d. S'agissant des difficultés liées à l'évaluation, les avis des sondés sont d'une manière générale assez partagés. On remarque cependant qu'une majorité nette des sondés ne suivent pas l'idée qu'il y aurait un nombre insuffisant d'experts qualifiés pour l'évaluation de la recherche (cf. chapitre 4.3.2.3). On peut se demander si cela reflète un sentiment dans la communauté juridique qu'il n'est souvent pas forcément nécessaire d'être un spécialiste pointu d'un domaine du droit pour être en mesure d'y apprécier une production de recherche. On peut rapprocher aussi cette observation de ce qui a été exposé plus haut sur l'absence de frontière nette entre communauté scientifique et communauté professionnelle dans le domaine du droit.

- e. Les méthodes bibliométriques se heurtent à de *vives résistances* et sont *fort peu employées* (cf. chapitres 4.3.2.3 et 4.4). Cela n'est guère étonnant, vu les caractéristiques spécifiques du droit qui posent des limites considérables à la pertinence de la bibliométrie pour la recherche juridique. On observe cependant que le *comptage et l'inventaire des publications*, qui constituent la méthode la plus basique de la bibliométrie, sont *largement pratiqués*, tant au niveau des procédures de nomination qu'au niveau des obligations incombant aux facultés de droit de rapporter sur leurs activités. Les catégories de production proposées, souvent au niveau de l'ensemble d'une université, ne sont pas toujours les plus pertinentes pour le droit. Quant à la ventilation elle-même, il n'existe guère de garantie qu'elle soit effectuée de manière exacte et cohérente (cf. chapitre 4.3.8). Les risques de mauvaise classification et d'interprétation injustifiée sont donc élevés.
- f. La méthode que l'on voit employée dans presque *toutes les situations d'évaluation* étudiées est le *peer review*, compris au sens large d'évaluation par les pairs (cf. chapitre 4.4). Trois précisions doivent cependant être apportées ici. Premièrement, la notion de « pair » doit être elle-même comprise dans un sens large, car dans certains organes chargés d'évaluer des prestations de recherche en droit figurent des juristes qui ne sont pas nécessairement des chercheurs, comme par exemple des avocats ou des juges. Tel peut être le cas pour les jurys de prix ou les comités de revues (cf. chapitre 4.3.6.2). En revanche, pour les jurys de thèse ou les commissions de nomination, les membres sont en principe des chercheurs. Il en est de même pour les évaluations de projets de recherche en vue de financement. Deuxièmement, le *peer review* évoqué ici n'est pas en *double aveugle*, procédure qui n'est que *très rarement appliquée* en Suisse, même pour la sélection des articles de revues. En même temps, les professeurs considèrent la procédure de *peer review en double aveugle* comme étant un *critère important* pour juger de la qualité d'une revue juridique. Enfin, il ressort que la procédure de *peer review* présente également

des inconvénients – elle peut notamment être *hostile à l'innovation*.

- g. En fonction de la situation d'évaluation, par exemple lors des évaluations institutionnelles ou des procédures de nomination, une combinaison de méthodes qualitatives et quantitatives est utilisée (cf. chapitres 5.3.6 et 5.3.7).

C. Les critères

- a. En ce qui concerne les critères de qualité de la recherche, deux éléments doivent être soulignés d'entrée. D'une part, les critères – ou plutôt les indicateurs – souvent utilisés en sciences exactes et en sciences sociales, comme des *indices de citation* ou *l'impact factor* – ne sont *pas applicables* à la recherche en droit, en raison des particularités évoquées dans le chapitre 2.2.2. D'autre part, les critères applicables, quelle que soit la situation d'évaluation, sont rarement formalisés dans des textes normatifs ou même indicatifs. Ce sont donc les sondages que nous avons effectués qui peuvent donner certaines indications sur les critères effectivement retenus.
- b. Les réponses à la question de savoir quelle sont les critères jugés importants pour évaluer la *qualité d'une revue*, et partant, indirectement, de la qualité présumable des articles qui y sont publiés, sont contrastées. Il en résulte néanmoins que seuls trois critères – la qualité du contenu, l'existence d'une procédure de *peer review* en aveugle ou double aveugle, ainsi que la présence de chercheurs dans le comité éditorial – ont été jugés importants ou très importants par une majorité de sondés (cf. chapitre 5.3.3.5). La présence, parmi les critères favorisés, de l'existence de Peer Review en aveugle ou double aveugle est d'autant plus intéressante que cette procédure est peu pratiquée par les revues suisses. Il convient toutefois d'être prudent dans les conclusions à tirer de cette observation. Si elle peut légitimement constituer un élément de réflexion pour les responsables de revues,

elle ne signifie pas nécessairement que les sondés ont concrètement des doutes sur la qualité des articles publiés dans les revues suisses.

- c. S'agissant des critères pour juger de la qualité de thèses, de textes en vue de publication et de textes en vue de l'attribution de prix, les acteurs interrogés se rejoignent en particuliers sur les suivants : qualité de l'argumentation, exactitude sur le fond, méthodologie appropriée (cf. chapitre 5.3.3). Par ailleurs, on remarque que leur gradation varie peu d'une situation à l'autre si l'on agrège les catégories « important » et « très important ». La différence entre les critères est, elle aussi, faible. Les réponses sont un peu plus différenciées si l'on examine uniquement la catégorie « très important ». Les critères de la qualité de l'argumentation et de l'exactitude sur le fond sont le plus souvent cités dans cette catégorie.
- d. Le sondage auprès des avocats ne fait ressortir qu'une seule différence significative avec celui effectué auprès des professeurs : le *rapport avec l'actualité* est jugé important ou très important par un pourcentage plus élevé de sondés pour déterminer la qualité d'un article de recherche en vue de sa publication (cf. chapitre 5.3.3).
- e. Outre le nombre et la qualité des publications, on applique pour les procédures de nomination des critères ou indicateurs tels que l'obtention de fonds externes de recherche, l'existence de coopérations en matière de recherche ou les qualités personnelles des candidats (cf. chapitre 5.3.6).
- f. En définitive, notre étude ne révèle aucune surprise en ce qui concerne les critères de qualité de la recherche. Lorsque des listes de critères sont proposées dans le cadre d'un sondage, les critères portant *directement sur le contenu des travaux de recherches* viennent avant des critères plus indirects qui ne fournissent que des indices de qualité (par exemple l'obtention de fonds tiers) (cf. chapitres 5.3.2 à 5.3.7). Notre recherche a aussi mis en évidence l'absence de formalisation des

critères et la difficulté à véritablement cerner ceux qui sont, de fait, mis en œuvre.

- ii. Par ailleurs, notre étude montre que, selon la situation d'évaluation, une *combinaison de plusieurs critères qualitatifs et quantitatifs* est utilisée (cf. chapitres 5.3.6 et 5.3.7).

VI. Perspectives

A. Eléments centraux

- ii. Notre étude a montré que la recherche juridique fait depuis longtemps l'objet d'évaluations en Suisse. La question qui se pose dès lors est de savoir si les pratiques et les modalités en sont satisfaisantes ou non. Comme il n'est pas possible d'y répondre de manière tranchée, nous proposons les pistes de réflexion suivantes.
- b. L'analyse des normes a montré que le cadre normatif, notamment en ce qui concerne le niveau et la précision des normes, est plus diversifié que les pratiques. Ceci ne signifie nullement qu'il y aurait un besoin de légiférer étant donné que des pratiques d'évaluation existent partout.
- c. Notre étude montre que ni la LEHE ni les directives d'accréditation LEHE ne fondent, en l'état, une nécessité de mettre sur pied un système national d'évaluation de la recherche. Les expériences tentées à l'étranger, les réticences manifestées dans la communauté scientifique juridique et les difficultés inhérentes aux particularités de la recherche en droit incitent au contraire à la plus grande prudence à cet égard. Par ailleurs, un tel système ne serait pas compatible avec les principes de *l'autonomie des hautes écoles et de la liberté de la recherche*.
- d. Les pistes les plus fécondes de réflexion viseraient sans doute les procédures en matière de nomination et de

renouvellement, ainsi que les procédures de sélection d'articles pour les revues. A cet égard, ce sont sans doute les procédures en matière de nomination et de renouvellement, ainsi que les procédures de sélection d'articles pour les revues, qui mériteraient une attention approfondie. Si nos enquêtes n'ont certes pas révélé de lacunes manifestes, il semble toutefois pertinent que les facultés de droit et les comités des revues juridiques, en vue d'une assurance qualité à long terme, s'interrogent de façon critique sur leurs pratiques.

- e. Concernant les évaluations institutionnelles de la recherche juridique, les universités disposent de peu de procédures et de critères formalisés, au niveau facultaire pour le moins. Dans le cadre de la procédure d'accréditation, entrée en vigueur en 2015 la pression vers une plus grande formalisation pourrait augmenter. En l'état, il est difficile de se prononcer sur le potentiel d'amélioration d'une telle proposition.
- f. Les acteurs de la recherche en droit doivent aussi être attentifs aux procédures développées dans d'autres disciplines susceptibles de « déborder » dans le domaine juridique, avec des indicateurs ou des procédures totalement inadaptés à la science juridique. On peut aussi penser aux classifications des publications selon des catégories peu pertinentes pour la recherche en droit, car certaines catégories trop générales sont guère ou pas du tout applicables à la recherche juridique. Les conclusions qualitatives qui découlent des classifications sont de toute façon limitées.
- g. Un exemple d'application absurde d'indicateurs qui ne sont pas compatibles avec la recherche en droit est l'utilisation d'un indice comme le « facteur H ». Certaines hautes écoles récompensent leurs chercheurs en raison de leur facteur H élevé. Cette pratique discrimine les chercheurs en droit étant donné que le facteur H n'a aucune pertinence dans le domaine juridique. L'utilisation de tels indicateurs dans le cadre de la recherche en droit pourrait menacer l'existence même de celle-ci. Ainsi, si

l'on devait, comme cela se pratique dans certaines facultés de sciences sociales, ne retenir pour les procédures de nomination que les candidatures pouvant se prévaloir d'un facteur H supérieur à un certain seuil, plus aucun chercheur en droit helvétique ne pourrait être nommé dans une faculté de droit suisse. Même une « helvétisation » d'indicateurs de ce type pourrait avoir des conséquences désastreuses, par exemple en éliminant d'emblée tous les chercheurs qui publient en langue française ou italienne, celles-ci étant largement minoritaires tant pour les publications que pour les citations.

- h. Etant donné qu'il est très difficile d'évaluer la recherche en droit à l'aide de méthodes bibliométriques développées dans d'autres disciplines, en tirer des *conclusions pertinentes* pour le pilotage des hautes écoles est *problématique*. Même une base de données bibliographique complète, fût-elle faisable, ne changerait pas ce constat.
- i. Quant à la perspective évoquée par la CUS⁴ et la CRUS de « rendre visible » la qualité de la recherche pour la société, ni la LEHE ni les directives d'accréditation LEHE n'y font référence. On peut d'ailleurs se demander si un véritable problème de qualité se pose à cet égard, étant rappelé, comme le montre notre étude, que la question de l'évaluation de la qualité doit être traitée séparément de celle de la valeur d'usage et de celle de la promotion de la recherche.

B. Nouveaux champs de recherche

- a. Notre étude peut être considérée comme exploratoire. Elle soulève de nombreuses questions et ouvre plusieurs champs de recherche potentiels qui, pour certains, pourront être développés dans une phase ultérieure.

⁴ Depuis le 1.1.2015 Conférence suisses des hautes écoles (CSHE).

- b. Un premier projet serait d'approfondir la *démarche comparative* telle que discutée lors de la journée du CETEL et suggérée par différents rapports étrangers. Il pourrait par exemple porter sur la manière dont les différentes situations d'évaluation que nous avons exposées sont traitées dans différents pays.
- c. Un champ de recherche intéressant concerne les *publications* comme résultat visible des prestations de recherche en droit. En tenant compte des expériences étrangères, l'étude a montré qu'il n'y a pas de consensus par rapport aux critères et aux indicateurs pour mesurer la qualité de la recherche. Une recherche comparative pourrait produire des résultats intéressants également au niveau international.
- d. Un autre champ de recherche pourrait concerner les *évaluations institutionnelles* au niveau des facultés et de leurs instituts. Notre étude a montré que les règles cantonales sont très diversifiées, plus quant au niveau et à la précision des normes qu'aux procédures elles-mêmes telles qu'elles sont mises en œuvre. Une comparaison internationale serait opportune dans ce cas aussi.
- e. Dans la même veine, une étude détaillée des pratiques *d'admission des articles dans les revues et les ouvrages collectifs* pourrait être très instructive. Elle impliquerait d'examiner les pratiques concrètes sans se limiter à des questions sommaires portant sur la seule existence ou non d'un comité de lecture ou d'une procédure de *peer review* en double aveugle.
- f. Sur le plan suisse, une recherche plus approfondie pourrait être entreprise sur la manière d'évaluer les prestations de recherche des *candidats à un poste de professeur*. Un tel projet exigerait de conduire un certain nombre d'entretiens et d'accéder aux rapports des commissions de nomination.
- g. Une recherche analogue pourrait être entreprise pour l'évaluation *des thèses de doctorat*.

En outre, il serait intéressant d'analyser plus en détail *l'application concrète des mécanismes de pilotage* prescrits par la loi, par exemple à l'aide des indicateurs dans les contrats de prestation.

Étant donné que la *recherche scientifique* et la *pratique juridique* sont intrinsèquement liées, il serait intéressant d'étudier plus en profondeur cette *interaction*. Ceci notamment dans le contexte de la question de la valorisation de la recherche en droit.