



Notice

Acquisition de logiciels et art. 9 LMETA

Version du 11.06.2025

La loi fédérale du 17 mars 2023 sur l'utilisation de moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités (LMETA)¹ doit être prise en compte dans les procédures d'acquisition de logiciels par l'administration fédérale. Si la loi ne privilégie aucun type de licence pour l'achat de logiciels standards, elle exige en revanche que tout logiciel développé pour la Confédération soit mis à disposition sous une licence à code source ouvert. La présente notice vise à aider les services d'achat à appliquer cette disposition de manière conforme à la loi.

Définitions²

Les logiciels sont développés à l'aide d'un langage de programmation. Les résultats de ce développement forment le *code source* du logiciel. Ce code est lisible pour l'humain, mais il ne peut pas être exécuté directement par la machine.

À cette fin, il faut d'abord transformer le code source en *code objet*, exécutable par une machine, mais ni lisible ni modifiable par un humain.

Le développeur du code source dispose du *droit d'auteur original* sur son œuvre. Il peut transférer intégralement ce droit à un tiers ou accorder des droits d'utilisation individuels par le biais d'une *licence logicielle*.

Lors de l'acquisition d'un *logiciel propriétaire*, l'adjudicataire ne fournit que le code objet. L'utilisateur ne peut donc ni lire, ni vérifier, ni modifier le logiciel. La licence acquise n'octroie en principe que des droits d'utilisation très limités³.

À l'inverse, les *logiciels à code source ouvert* (ou *logiciels open source*) suivent le principe selon lequel les codes sources sont systématiquement fournis à l'utilisateur. Celui-ci peut lire le code, le modifier, le combiner avec d'autres logiciels et le redistribuer à des tiers sans autorisation ou indemnisation au prestataire. Toute personne modifiant un tel logiciel devient à son

tour co-auteur. La licence de code source ouvert octroie à chacun les droits nécessaires à ces utilisations⁴.

Application de l'art. 9 LMETA

La loi ne réglemente *pas* l'acquisition de licences pour des logiciels préexistants : les services demandeurs restent *libres de choisir* entre logiciels de code source ouvert et logiciels propriétaires.

Dans chaque projet, le service demandeur continuera généralement à autoriser toutes les variantes de licences et à les traiter de manière équivalente, comme cela se faisait jusqu'à présent. Il serait en principe admissible d'exiger une *licence de code source ouvert* en raison des avantages qui en découlent⁵ ; en revanche, il serait difficilement justifiable de restreindre les offres aux seules licences propriétaires.

Les obligations prévues à l'art. 9 LMETA s'appliquent indépendamment du type de licence acquise (code source ouvert ou propriétaire), dès lors que des *prestations de développement sont fournies par ou pour la Confédération*. Dans ces cas, le code source des logiciels développés doit être publié sous la forme de licence à code source ouvert. L'acquisition d'un logiciel à code source ouvert *préexistant* n'est soumise à aucune obligation particulière. En revanche, tout développement supplémentaire, même s'il porte sur un logiciel propriétaire, est soumis à l'obligation de publication.

Il convient de distinguer un développement de logiciels proprement dit d'une configuration spécifique au client de logiciels préexistants. La loi ne définit cependant pas ces termes, et la distinction peut s'avérer difficile au cas par cas. Le secteur TNI de la ChF adopte une *définition très large de la notion de logiciel*, qui comprend également les parties d'applications (bibliothèques et modules d'extension), les petits scripts, les macros et les *Infrastructure as Code (IaC)*⁶.

Dans la pratique, il n'est donc pas possible d'établir une distinction claire entre un « logiciel standard » et un « développement individuel », car des développements

¹ Exceptions applicables aux unités de l'administration fédérale décentralisée ; cf. art. 3 de l'ordonnance sur la numérisation.

² Grandement simplifié pour les délimitations nécessaires dans le cadre de la présente notice.

³ Par exemple, limites de temps, d'espace ou du nombre d'installations.

⁴ Tous les droits d'utilisation nécessaires doivent être accordés. Si certains restent réservés (p. ex., modification ou redistribution), il ne s'agit pas d'une licence de type code source ouvert (cf. [Open Source Initiative](#)). La

prudence est de mise, notamment avec les appellations marketing « Business Source Licence » ou « Source Code Licence ».

⁵ Notamment pour réduire les dépendances vis-à-vis des fabricants à long terme ; cf. description détaillée [Em002-1](#), ch. 3.1. Les références intitulées Em00x sont tirées des outils détaillés proposés par le secteur Transformation numérique et gouvernance de l'informatique (TNI) de la Chancellerie fédérale (ChF ; voir « Informations complémentaires » à la fin).

⁶ Cf. [Em002-2](#) ch. 3.1.4 et 3.1.1. Les données utiles de la Confédération qui ont été traitées par le logiciel ne sont jamais publiées.

– même mineurs – peuvent s'avérer nécessaires jusqu'à la mise hors service du logiciel.

En conclusion, il faut partir du principe que *chaque acquisition de logiciel* sera soumise, au moins en partie, aux obligations de l'art. 9 LMETA. C'est pourquoi il faut toujours prendre les précautions nécessaires dans les documents d'appel d'offres.

Exceptions prévues à l'art. 9 LMETA

La LMETA prévoit *uniquement deux exceptions* à l'obligation de publication, qui doivent être interprétées de manière stricte :

1. la publication compromettrait de manière durable, concrète et significative les *intérêts de sécurité*⁷ (une clarification doit être obtenue auprès du délégué à la sécurité informatique) ;
2. la publication porterait effectivement atteinte à des *droits de tiers* préexistants (une clarification doit être obtenue auprès du service juridique).

La charge de travail requise pour la publication et l'utilité escomptée pour des tiers ne justifient en principe pas une exception⁸. De même, les exceptions prévues par le droit des marchés publics (art. 10 de la loi fédérale sur les marchés publics) ne sont pas applicables ici.

Avant d'appliquer une exception, il convient d'examiner les *mesures les moins drastiques* ; il est difficilement concevable que l'entier du projet tombe intégralement sous le coup d'une exception⁹. Même si l'application d'une exception est envisagée, on veillera, au stade de l'appel d'offres, à rester en conformité avec l'art. 9 LMETA.

Important pour les appels d'offres

Décision de principe concernant les licences

Il n'est pas nécessaire de définir dès l'appel d'offres la licence précise qui sera utilisée¹⁰ parmi les nombreuses licences de code source ouvert¹¹. En revanche, une *décision de principe* doit impérativement être prise avant la publication de l'appel d'offres¹² :

- Publication sous licence « copyleft » : les tiers peuvent utiliser, modifier et redistribuer le code source publié, mais ne peuvent pas l'intégrer dans leur propre logiciel propriétaire. Leurs adaptations ou améliorations devront donc être mises à la

disposition de tous les utilisateurs du logiciel tiers, en tant que logiciel à code source ouvert ;

- Publication sous licence « permissive » : les tiers peuvent non seulement utiliser le code source, mais aussi l'intégrer dans leur logiciel propriétaire. Ils ne sont pas tenus de publier leurs adaptations ou améliorations.

Cette décision a des conséquences importantes, notamment sur la possibilité, pour le prestataire, de réutiliser les développements sous forme de code propriétaire, p. ex. en les intégrant à son produit standard propriétaire et les vendant à des tiers¹³. Cette décision peut donc influencer le prix des offres.

Publication des développements

En raison de l'obligation légale de publier les développements des logiciels à code source ouvert, il convient désormais d'attribuer des compétences et des prestations supplémentaires dans l'appel d'offres. Actuellement, il n'existe pas encore de directives centrales ou d'outils à ce sujet. Le service demandeur est donc libre de définir si, p. ex. :

- le prestataire fournit au service demandeur le code source à publier en même temps que le logiciel sous forme exécutable ; le service demandeur se charge lui-même de sa publication¹⁴.
- le prestataire fournit non seulement le logiciel et le code source, mais se charge aussi de la publication selon les spécifications du service demandeur¹⁵ ;
- le développement se déroule sur une plateforme publique, il est donc publié « en continu »¹⁶. Une étape de publication distincte n'est pas nécessaire.

Toutes les variantes ont en commun le fait qu'après la publication, le grand public peut mettre le doigt sur les erreurs ou les failles de sécurité. La responsabilité en matière de réception, d'évaluation et de traitement de ces messages doit donc aussi être réglée dans l'appel d'offres.

Précautions contractuelles

Afin de garantir la publication de développements dans le respect des prescriptions légales, il est recommandé de prévoir dans le projet de contrat, en plus des CG de la Confédération, certaines clauses spécifiques, notamment :

- la responsabilité en matière de publication du code source¹⁷, en particulier la gestion des licences de tous les composants utilisés¹⁸ ;

⁷ Il ne s'agit pas de la sécurité du logiciel en soi – les logiciels à code source ouvert ne sont pas fondamentalement « plus risqués » que les logiciels propriétaires –, mais de la publication de leurs fonctionnalités (p. ex. algorithmes spécifiques de lutte contre la fraude).

⁸ Cf. [Em002-2](#) ch. 3.1.3. Le Parlement a expressément supprimé ces considérations de la loi.

⁹ Il reste en principe toujours possible d'isoler les parties critiques, de les transférer dans des modules ou de retarder leur publication. Le fait de provoquer volontairement une exception ne saurait d'ailleurs être considéré comme un contournement de la loi ; p. ex., il n'est pas (plus) possible de renoncer sciemment à des droits d'auteur en faveur du soumissionnaire.

¹⁰ La loi impose, sans autres restrictions, l'utilisation de textes de licence reconnus au niveau international. Il en existe beaucoup ; cf. [Em002-3](#) ; pour une vue d'ensemble plus complète, voir les listes d'[Open Source Initiative](#) et de [Creative Commons](#).

¹¹ Cela dépend fortement des composants utilisés dans le développement. La décision définitive ne peut donc généralement pas intervenir avant la conclusion du contrat, voire seulement au cours des travaux de développement.

¹² Un projet ne doit pas nécessairement être soumis intégralement à un seul et même principe de publication ; si cela s'avère nécessaire, les projets partiels peuvent être traités différemment.

¹³ Cf. note de bas de page 9.

¹⁴ P. ex. simplement sous la forme d'un fichier ZIP sur sa page Internet.

¹⁵ Comme la publication doit se poursuivre après la fin du contrat, il est recommandé de choisir un lieu de publication qui n'appartient pas à l'adjudicataire.

¹⁶ Il est recommandé d'utiliser une plateforme publique indépendante (par exemple github.com) avec des comptes contrôlés par le service demandeur. Les systèmes propriétaires ou les comptes du prestataire comportent toujours un risque de perte de la publication qui entraînerait une violation des obligations de la part de l'adjudicateur.

¹⁷ Notamment la protection des données (mention des noms des développeurs dans le code source), la séparation nette des parties non publiables (cf. note de bas de page 9 ; mots de passe/token), mais aussi l'absence de contenus indésirables (commentaires politiques ou vulgaires), etc.

¹⁸ P. ex. avec la documentation lisible par machine selon la norme [ISO 5692/2021](#) (SPDX).

- la publication opérationnelle et la réception ou le traitement des messages de sécurité ;
- la responsabilité en cas de violation des droits de propriété de tiers utilisant les logiciels publiés.

Informations supplémentaires

- [Outils d'aide OSS](#) du secteur TNI de la ChF
- Service juridique et spécialistes de l'unité administrative concernée

Conseils en droit des marchés publics :

rechtsdienst.kbb@bbl.admin.ch