

Ce document constitue la position de la FEDIL, The Voice of Luxembourg's Industry, relative au projet de loi portant mise en œuvre de certaines dispositions du règlement (UE) 2024/1689 du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2024 établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle et modifiant les règlements (CE) n° 300/2008, (UE) n° 167/2013, (UE) n° 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 et (UE) 2019/2144 et les directives 2014/90/UE, (UE) 2016/797 et (UE) 2020/1828 (règlement sur l'intelligence artificielle) et portant modification de : 1° la loi du 1er août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données ; 2° la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; 3° la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances.

A. Introduction et commentaires de fond

La mise en œuvre de certaines dispositions du règlement européen sur l'intelligence artificielle (AI Act) au Luxembourg représente une étape cruciale pour continuer à promouvoir l'innovation dans le contexte d'un cadre européen qui, quoique récent, est d'ores et déjà de plus en plus considéré comme un cadre contraignant voire à certains égards, trop contraignant. Dès lors, la FEDIL invite le Gouvernement à se joindre à ceux qui, d'ores et déjà, plaident au niveau européen pour une simplification de l'AI Act comportant une remise en question sur le champ des principes et réglementations européennes en matière d'intelligence artificielle (IA). Pour la FEDIL, l'innovation en Europe est à ce prix ou, à l'inverse, le risque de décrochage européen en cas de statu quo est des plus réels.

En attendant, une mise en œuvre pragmatique du cadre européen doit offrir un environnement réglementaire clair et cohérent aux entreprises, mais il doit aussi renforcer la confiance des utilisateurs et des investisseurs. Il est essentiel à cet égard que le Luxembourg adopte une approche pragmatique qui, tout en protégeant les utilisateurs, permet aux entreprises de continuer à innover voire à innover plus que par le passé. Il s'agira de mettre en place des procédures proportionnées qui n'alourdissent pas inutilement les charges administratives, en particulier, pour les startups et les PME.

Dans ce contexte, le rôle des autorités compétentes est déterminant. Pour encourager l'innovation, ces autorités doivent être facilement accessibles et ouvertes au dialogue avec les acteurs du secteur. Leur mission doit inclure, entre autres, l'accompagnement des entreprises, la clarification des obligations et la promotion de bonnes pratiques. Une collaboration constructive entre les autorités compétentes, les entreprises et les organisations représentatives, comme la FEDIL, est essentielle.

Dans cet ordre d'idées, dans le contexte de l'harmonisation des règles sur l'intelligence artificielle imposées par le règlement au niveau européen, le choix des autorités compétentes nationales devient non seulement primordial mais également un facteur d'attractivité pour les États membres, que ce soit pour attirer des entreprises à la recherche d'une terre d'accueil en Europe favorable à l'innovation ou encore pour attirer les capitaux essentiels au soutien de l'innovation.

PROJET DE LOI 8476

Le 17 février 2025

Si la FEDIL tient à saluer l'initiative proactive du gouvernement afin de positionner le Luxembourg parmi les premiers États membres à proposer une loi d'implémentation de l'AI Act au niveau national, la FEDIL se doit en même temps de faire part de ses profondes préoccupations quant à l'architecture réglementaire du projet de loi qui, si les calculs de la FEDIL sont exacts, sont au nombre de 10 et qui s'ajouteraient aux nombreux acteurs en charge de la régulation en matière d'IA au niveau européen.

Le texte du règlement européen laisse, en son article 70 (1), la possibilité d'établir ou de désigner une seule autorité notifiante et une seule autorité de surveillance du marché. Aussi est-ce par souci de cohérence et dans un objectif de simplification administrative que la FEDIL plaide pour que soient désignées une seule autorité notifiante et une seule autorité de surveillance du marché, toutes deux en charge des questions en matière d'IA. Cette approche enverrait un signal fort au marché national et européen d'une gouvernance centralisée, simple et accessible au travers d'interlocuteurs uniques. Ceci permettra aussi d'assurer l'uniformité au niveau de l'application des textes et de réunir les compétences nécessaires en matière d'IA (qui ne sont pas légion) sous un « même toit ».

Ces deux autorités n'auraient pas pour autant la nécessité d'acquérir l'expertise sectorielle. En effet, ces autorités pourront collaborer avec d'autres régulateurs sectoriels pour les thématiques nécessitant le recours à une expertise sectorielle. Le texte de loi devrait d'ailleurs prévoir les modalités de cette collaboration en s'inspirant, par exemple, des lois réglementant le secteur financier qui traite de ces types de collaborations à différents niveaux. Ces mesures contribueraient à optimiser l'utilisation des ressources limitées, à garantir une supervision cohérente et rigoureuse et à positionner les autorités compétentes comme des partenaires proactifs, ouverts, et favorables à l'innovation, tout en renforçant la compétitivité de l'écosystème luxembourgeois.

La FEDIL est par ailleurs d'avis que l'autorité positionnée au centre de la réglementation sur l'IA, pour assurer dès le départ un positionnement optimal du Luxembourg, devrait à minima répondre aux critères suivants :

- Distinguer explicitement entre traitement de données personnelles et autres données dans le cadre de l'IA pour remédier à la perception que le Luxembourg voit l'IA uniquement sous un angle restrictif ou protecteur et veiller, en général, à ce que la question du traitement réglementaire de l'IA ne se limite pas qu'à une question de protection des données.
- Veiller à ce que la gouvernance de l'autorité désignée et le choix de son équipe de direction tiennent suffisamment compte des nouvelles compétences attribuées par la loi avec une approche « innovation first ».
- Imposer législativement une procédure de dialogue (concept de la « helping hand ») à cette autorité qui est appelée à être mise en œuvre en amont d'éventuelles procédures de sanction.
- Ecarter législativement le risque de conflit d'intérêt entre sandboxing et régulation, voire gestion des sanctions, en instaurant une séparation institutionnelle, sinon fonctionnelle, claire entre les deux tout en encourageant une attitude flexible pour les bacs à sable.
- S'assurer que l'autorité choisie, son organisation et sa façon d'agir correspondent bien à l'image que notre pays a l'ambition de véhiculer à l'international.

PROJET DE LOI 8476

Le 17 février 2025

La FEDIL se permet d'insister sur le fait que la question de l'intelligence artificielle est certes une question de protection des données mais n'est pas avant tout une question de protection des données.

L'intention gouvernementale de désigner la CNPD comme autorité compétente risque d'être perçue, de l'avis de la FEDIL, au niveau international, comme un signal qui décourage les acteurs de l'IA à s'établir à Luxembourg, car donnant l'impression que le Luxembourg perçoit l'IA avant tout sous l'angle de la protection des données.

En tout état de cause et pour éviter que cette entreprise ne commence sous de mauvais auspices, les critères susmentionnés devraient être réunis au moment du lancement des activités de l'autorité. La FEDIL laisse au Gouvernement le soin de décider quelle autorité existante ou à créer, est le mieux à même de remplir les critères en question (CNPD, ILNAS, ILR, autre). Si le choix de la CNPD devait être confirmé, la FEDIL propose que celle-ci soit renommée en « Luxembourg Data and AI Agency » pour témoigner ainsi tant de sa nouvelle mission que du repositionnement qui s'imposerait à ce moment-là.

Finalement, la FEDIL invite encore le Gouvernement à examiner la manière dont d'autres États membres appréhendent cette question de l'architecture réglementaire et à s'en inspirer, le cas échéant.

B. Commentaires additionnels généraux

1) Choix et désignation des autorités compétentes

Outre les préoccupations de fond susmentionnées, la FEDIL souhaite faire part de ses préoccupations concernant la multiplicité des autorités et les compétences techniques requises.

La FEDIL prend à cet égard note de la désignation d'un nombre conséquent d'autorités compétentes nationales dans le cadre de ce projet de loi, en complément de la gouvernance prévue au niveau européen. Cette approche soulève encore plusieurs questions pratiques et stratégiques.

Premièrement, la désignation de multiples autorités dans un contexte où les ressources humaines spécialisées en compétences techniques (IT, cybersécurité, intelligence artificielle, etc.) sont déjà limitées risque de poser un défi majeur, impossible à relever au niveau approprié. Trouver et mobiliser des profils dotés de l'expertise nécessaire pour ces domaines est une problématique centrale au niveau européen et s'avère encore plus complexe dans un petit marché comme le Luxembourg.

Deuxièmement, le fait de devoir démultiplier ces compétences dans différentes autorités risque de fragmenter les ressources disponibles et de nuire à l'efficacité globale du système.

2) Implémentation et mise en œuvre

Si le Gouvernement ne devait pas suivre la FEDIL sur la désignation des autorités compétentes, il convient d'attirer l'attention sur un point clé concernant les aspects pratiques de la mise en œuvre. Il sera ainsi nécessaire de clarifier comment les autorités désignées envisagent de structurer et d'exécuter leur mission de surveillance du marché. Ces informations sont essentielles pour permettre aux entreprises de mieux anticiper leurs obligations et de se préparer efficacement à toute demande ou exigence qui pourrait découler de la conformité avec le cadre réglementaire instauré par l'AI Act.

Une compréhension claire des mécanismes et procédures associés à la surveillance du marché est cruciale pour garantir que l'application de l'AI Act soit non seulement efficace, mais également propice à stimuler l'innovation au sein de l'écosystème luxembourgeois. Cela permettrait aux entreprises de s'aligner sur les nouvelles exigences réglementaires tout en continuant à développer des solutions innovantes de manière responsable.

Il sera dans ce contexte, de l'avis de la FEDIL, essentiel que, dans un souci de sécurité juridique, les autorités partagent des informations précises et des plans concrets sur la mise en œuvre de leur mission de surveillance du marché. Avec la désignation de 10 autorités en charge d'un portefeuille de missions, la FEDIL ne voit pas comment un nouveau tsunami réglementaire pourra être évité ici, voire comment la cohérence des démarches pourra être assurée.

C. Commentaires des articles

Sous réserve des observations qui précèdent qui devaient en réalité conduire à une refonte du texte, la FEDIL entend faire un certain nombre d'observations de texte.

1) Exposé des motifs p4 – Autorités de surveillance du marché sectorielles

Texte du projet de loi :

*« L'Institut Luxembourgeois de Régulation est désigné comme autorité de surveillance du marché pour la surveillance du respect de l'article 26 (Obligations incombant aux déployeurs de systèmes d'IA à haut risque) du règlement (UE) 2024/1689 pour les déployeurs qui sont **des opérateurs de services essentiels ou importants** au sens de l'article 11, paragraphe premier et 2 de la loi du [...] concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé de cybersécurité, sans préjudice des compétences de la CSSF au titre de ladite loi. Cette désignation assure que **les opérateurs de services essentiels ou importants** préqualifiés sont surveillés par la même autorité dans le cadre de la loi sur la cybersécurité et de la présente loi. »*

PROJET DE LOI 8476

Le 17 février 2025

Commentaire :

La loi sur la cybersécurité citée en référence dite « NIS2 », désigne les entités tombant dans son champ d'application comme essentielles ou importantes et non comme opérateurs de services essentiels ou importants. La dénomination d'opérateurs de services essentiels ou importants est utilisée dans la loi du 28 mai 2019 qui sera abrogée dès l'adoption de la nouvelle loi. Nous notons cependant que la terminologie est correctement utilisée à l'Article 7 § (6). Nous suggérons de donc modifier le texte du projet de loi comme suit afin d'harmoniser avec le texte de l'article.

« L'Institut Luxembourgeois de Régulation est désigné comme autorité de surveillance du marché pour la surveillance du respect de l'article 26 (Obligations incombant aux déployeurs de systèmes d'IA à haut risque) du règlement (UE) 2024/1689 pour les déployeurs qui sont ~~des opérateurs de services essentiels ou importants~~ des entités essentielles ou importantes au sens de l'article 11, paragraphe premier et 2 de la loi du [...] concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé de cybersécurité, sans préjudice des compétences de la CSSF au titre de ladite loi. Cette désignation assure que ~~les opérateurs de services essentiels ou importants~~ les entités essentielles ou importantes préqualifiées sont surveillées par la même autorité dans le cadre de la loi sur la cybersécurité et de la présente loi. »

Le susdit texte devra aussi être amendé si le Gouvernement suit la proposition de réduire le nombre d'autorités compétentes.

2) Chapitre 4 – Autorités de surveillance du marché

a. Article 8. Missions

Texte du projet de loi :

« (1) Les autorités de surveillance du marché assurent la surveillance du marché dans le cadre de l'application du règlement (UE) 2024/1689. Elles exercent les missions dont elles sont investies en vertu de l'article 11 du règlement (UE) n° 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 sur la surveillance du marché et la conformité des produits, et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n° 765/2008 et (UE) n° 305/2011, ci-après « règlement (UE) 2019/1020 », et en application des dispositions prévues par l'article 46, l'article 60, paragraphe 4, point b) et paragraphe 6, l'article 70, paragraphes 4, 5 et 8, l'article 73, paragraphes 8 et 11, les articles 74 à 83, l'article 85, alinéa 2 et l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 2024/1689, ainsi qu'en application des dispositions de la présente loi.

(2) Pour l'application de l'article 60, paragraphe 4, point b), du règlement (UE) n° 2024/1689, lorsque l'autorité de surveillance du marché n'a pas fourni de réponse dans un délai de 30 jours, les essais en conditions réelles et le plan d'essais en conditions réelles sont réputés approuvés. »

PROJET DE LOI 8476

Le 17 février 2025

Commentaire :

L'article 70, paragraphe 8, du règlement (UE) n° 2024/1689, mentionné à l'article 8 ci-dessus, offre aux autorités nationales compétentes la possibilité, sans en faire une obligation, de fournir des orientations et des conseils sur la mise en œuvre de ce règlement.

Nous estimons que le législateur luxembourgeois pourrait saisir cette opportunité pour transformer cette possibilité en une obligation réelle. Cela renforcerait le rôle des autorités de surveillance du marché en tant qu'interlocuteurs privilégiés des parties prenantes. Une telle obligation garantirait la sécurité juridique en permettant aux parties prenantes de connaître leurs obligations directement auprès de l'autorité compétente.

Pour éviter une surcharge des autorités, nous suggérons d'accompagner cette obligation d'une mesure de protection en cas de demande manifestement infondée ou excessive. À cet effet, nous proposons de nous inspirer de l'article 57(4) du Règlement (UE) 2016/679 (règlement général sur la protection des données).

Cette obligation pourrait être intégrée sous la forme d'un nouveau paragraphe 3 à l'article 8 du projet de loi actuel, avec le contenu suivant :

« (3) Pour l'application de l'article 70, paragraphe 8, du règlement (UE) n° 2024/1689, les autorités de surveillance du marché fournissent des orientations et des conseils sur demande, sauf lorsque la demande est manifestement infondée ou excessive, en raison, notamment, de son caractère répétitif. Dans ce cas, l'autorité de surveillance du marché peut exiger le paiement de frais raisonnables basés sur les coûts administratifs ou refuser de donner suite à la demande. »

b. Article 9. Pouvoirs

Texte du projet de loi :

« (2) Les autorités de surveillance du marché peuvent lancer des procédures d'enquête dans leurs domaines de compétence respectifs définis à l'article 7. Chaque autorité de surveillance du marché peut adopter et rendre public un règlement définissant sa procédure d'enquête à charge et à décharge dans le respect des principes du contradictoire, d'impartialité, de confidentialité, d'indépendance et d'objectivité, et sa procédure de gestion des plaintes. »

Commentaire n°1:

Cet article constitue une bonne illustration de la problématique générale soulevée par la FEDIL. Si le Gouvernement n'opte pas pour la voie d'une autorité unique de surveillance du marché, il sera, en tout état de cause, nécessaire d'unifier les procédures d'enquêtes et de renforcer la coordination entre les autorités de surveillance du marché, s'il s'agit d'autorités multiples.

Quid par exemple si deux autorités se déclarent compétentes, sur base de l'application des textes dont ils ont la charge, pour une même problématique ?

PROJET DE LOI 8476

Le 17 février 2025

Un prestataire de services d'IA pourrait notamment se trouver soumis simultanément à la surveillance de plusieurs autorités, notamment dans le cas de solutions mutualisées, en fonction de leurs domaines de compétence respectifs. Cela risque d'engendrer des interprétations divergentes et des exigences conflictuelles sur un même modèle entre les entités de surveillance, complexifiant ainsi considérablement la conformité pour les prestataires. Quid enfin du conflit de compétences négatif ?

Les incertitudes, qui subsistent quant à la mise en œuvre concrète des procédures d'enquête sur le terrain, risquent en tout cas d'entraîner des incohérences et des difficultés pour les acteurs concernés.

À défaut d'une autorité unique de surveillance du marché, nous recommandons donc :

1. **La mise en place d'un règlement de procédure unique pour toutes les autorités impliquées.**
2. **En tout état de cause, une coordination renforcée entre les autorités pour éviter toute fragmentation des exigences ou des interprétations, notamment dans des cas impliquant des solutions mutualisées ou transversales.**

Commentaire n°2 :

Nous proposons d'introduire une procédure permettant aux autorités de surveillance du marché d'accepter les engagements offerts par les opérateurs de systèmes d'IA en cas de non-conformité.

L'adoption de cette procédure présente deux avantages principaux :

- Elle permettrait de résoudre rapidement et efficacement les litiges, évitant ainsi des procédures judiciaires potentiellement longues et coûteuses.
- Elle favoriserait une meilleure coopération et communication entre les autorités et les opérateurs, facilitant ainsi la mise en conformité avec les réglementations.

Nous attirons l'attention sur le fait que des procédures similaires existent déjà en droit de la concurrence,¹ ainsi que sous le Règlement (UE) 2022/1925 (règlement sur les marchés numériques) et le Règlement (UE) 2022/2065 (règlement sur les services numériques), dont nous nous inspirons.

¹ Articles 57 et 58 de la loi du 30 novembre 2022 relative à la concurrence ; Article 9 du Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

PROJET DE LOI 8476

Le 17 février 2025

Cette procédure pourrait être introduite sous forme d'une nouvelle disposition à insérer entre les actuels paragraphes 2 et 3 de l'article 9 du projet de loi. La disposition pourrait être formulée comme suit :

« (2bis) Lorsque l'autorité de surveillance du marché envisage d'adopter une décision exigeant qu'il soit mis fin à un cas de non-conformité ou pour éliminer un risque et que l'opérateur concerné offre des engagements pour assurer la conformité avec les dispositions pertinentes du règlement (UE) 2024/1689, l'autorité de surveillance du marché peut rendre ces engagements contraignants pour l'opérateur et déclarer qu'il n'y a plus de motifs d'action concernant le système d'IA en question. La décision de l'autorité de surveillance du marché fixe la date à partir de laquelle l'opérateur est tenu de se conformer à ses engagements. Elle peut exiger que l'opérateur fournisse la preuve des mesures qu'il a mises en œuvre à cette fin. L'autorité de surveillance du marché peut rouvrir la procédure : 1° si l'un des faits à la base desquels repose la décision subit un changement substantiel ; 2° lorsque l'opérateur contrevient à ses engagements ; ou 3° lorsque la décision repose sur des informations incomplètes, inexactes ou trompeuses fournies par les parties. Lorsque l'autorité de surveillance du marché considère que les engagements offerts par l'opérateur concerné ne peuvent pas assurer une conformité effective avec les dispositions pertinentes du règlement (UE) 2024/1689, elle rejette ces engagements par une décision motivée. »

Texte du projet de loi :

« (3) Sans préjudice de ce qui précède, les autorités de surveillance du marché procédant à des enquêtes conjointes peuvent élaborer des procédures y applicables basées sur des méthodes claires et transparentes. »

Commentaire :

L'article 9(3) prévoit la possibilité pour les autorités de surveillance du marché de mener des enquêtes conjointes et d'élaborer des procédures applicables, basées sur des méthodes claires et transparentes. Nous renvoyons ici à ce que nous disons ci-dessus à propos de la nécessité d'un règlement de procédure unique.

En l'absence d'une autorité unique de surveillance du marché, nous exprimons également notre préoccupation concernant la gestion potentielle d'avis divergents entre les différentes autorités de surveillance, notamment lorsque cela ne se justifie pas par les spécificités du domaine d'application (finance, assurance, santé, etc.) de la solution d'IA concernée.

c. Article 16. Sanctions

Commentaire :

L'article 16 établit le régime de sanctions applicable en application de l'article 99 du règlement (UE) 2024/1689, tout en permettant aux autorités compétentes de prononcer un avertissement ou un blâme. Bien que nous comprenions l'approche du gouvernement visant à éviter des sanctions financières potentiellement perçues comme disproportionnées par rapport aux violations constatées, nous estimons qu'il serait pertinent d'ajouter une disposition stipulant que les autorités compétentes doivent épuiser les voies de dialogue avec les entités supervisées avant d'imposer une quelconque sanction. Le texte pourrait par exemple être complété par une disposition rendant obligatoire pendant une courte période un mécanisme d'aplanissement des difficultés du type médiation ou amiable composition.

Cette approche privilégierait une résolution collaborative des problématiques, offrant aux entités concernées l'opportunité de remédier aux non-conformités avant toute mesure punitive. Par ailleurs, elle contribuerait à transformer la perception des autorités compétentes, qui seraient alors vues comme des partenaires ouverts au dialogue et favorables à l'innovation. Cette démarche serait aussi gage de confiance entre les acteurs économiques et les autorités, tout en soutenant un environnement propice à l'innovation.

XXX