

20 novembre 2020

T-PD(2019)06BISrev5

**COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES
PERSONNES À L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ DES DONNÉES À
CARACTÈRE PERSONNEL**

CONVENTION 108

La protection des données personnelles des enfants dans un cadre éducatif

Lignes directrices

Direction générale Droits de l'homme et État de droit

1	Introduction.....	2
2	Portée et objet	6
3	Définitions aux fins des présentes lignes directrices	6
4	Principes du traitement de données.....	8
5	Principes fondamentaux des droits de l'enfant dans le cadre éducatif	10
5.1	L'intérêt supérieur de l'enfant	10
5.2	Les capacités d'évolution de l'enfant.....	10
5.3	Le droit d'être entendu	11
5.4	Le droit à la non-discrimination.....	12
6	Recommandations à l'intention des législateurs et des décideurs politiques.....	12
6.1	Réexaminer la législation, les politiques et les pratiques	13
6.2	Soutenir efficacement le droit de l'enfant d'être entendu	13
6.3	Reconnaître et intégrer les droits de l'enfant	14
7	Recommandations à l'intention des responsables du traitement des données ...	15
7.1	Légitimité et base légale.....	15
7.2	Loyauté	17
7.3	Évaluation des risques	18
7.4	Conservation.....	19
7.5	Sécurisation des données personnelles dans le cadre éducatif.....	19
7.6	Décisions automatisées et profilage	21
7.7	Données biométriques	23
8	Recommandations pour l'industrie.....	24
8.1	Normes	24
8.2	Transparence.....	25
8.3	Caractéristiques de la conception ayant des incidences en matière de protection des données et de respect de la vie privée	25

1 Introduction

L'environnement numérique façonne la vie des enfants de multiples manières et par là ouvre des opportunités mais crée aussi des risques pour leur bien-être et la jouissance de leurs droits humains. Certains outils numériques facilitent la transmission d'informations essentielles en mettant en relation les communautés scolaires en dehors de la salle de classe. D'autres permettent de partager des contenus éducatifs ou offrent des modes et des moyens alternatifs d'enseignement importants grâce aux technologies d'assistance et à la communication augmentée.

Les présentes lignes directrices¹ devraient aider les organisations et les personnes dans le contexte éducatif à respecter, protéger et réaliser les droits de l'enfant dans l'environnement numérique, au sens de l'article 3 de la Convention 108 modernisée (communément appelée « Convention 108+ »)², et conformément aux instruments du Conseil de l'Europe, notamment la Recommandation CM/Rec(2018)7 sur les Lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique³.

Le Comité des droits de l'enfant de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant a établi en 2001 que

« Les enfants ne sont pas privés de leurs droits fondamentaux du seul fait qu'ils franchissent les portes de l'école. Ainsi, par exemple, l'éducation doit être dispensée dans le respect de la dignité inhérente de l'enfant et doit permettre à l'enfant d'exprimer ses opinions librement..... »

L'introduction d'outils numériques en classe a pour effet d'ouvrir les portes de l'école à une grande diversité d'intervenants qui interagissent avec les enfants dans le cadre de leurs activités quotidiennes. La majorité des appareils et des applications, des logiciels et des plateformes d'apprentissage, adoptés dans les environnements éducatifs, sont élaborés par des intervenants privés et commerciaux.

Les parties prenantes devraient collaborer pour créer un environnement respectueux des droits, veiller au respect de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et protéger la dignité humaine et les libertés fondamentales de chaque personne en ce qui concerne la protection des données.

¹ Les lignes directrices découlent du rapport « La protection des données personnelles des enfants dans les systèmes éducatifs : enjeux et solutions possibles » élaboré par Jen Persson, directrice de defenddigitalme, disponible à l'adresse : <https://rm.coe.int/t-pd-2019-06rev2-fr-rapport-protection-des-donnees-dans-systemes-educa/1680a03400>

² Convention 108+ : Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, telle que modernisée par le Protocole d'amendement STCE n°223, disponible à l'adresse : <https://rm.coe.int/convention-108-convention-pour-la-protection-des-personnes-a-l-egard-d/16808b3726> .

³ Recommandation CM/Rec(2018)7 du Comité des Ministres aux États membres sur les Lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique : <https://rm.coe.int/lignes-directrices-relatives-au-respect-a-la-protection-et-a-la-realisation/16808d881b>.

La plupart des logiciels commerciaux utilisés dans le domaine de l'éducation sont réputés être des « logiciels gratuits », c'est-à-dire des logiciels proposés aux milieux éducatifs sans coûts directs. Selon l'article 1(1) de la directive de l'UE sur le commerce électronique, ils devraient entrer dans la catégorie des services de la société de l'information⁴ « fournis contre rémunération ».

L'expansion de la technologie éducative peut faire que des acteurs non étatiques contrôlent régulièrement les dossiers scolaires des enfants, non seulement dans les écoles privées mais également dans les écoles publiques ou nationales. L'infrastructure numérique utilisée pour dispenser l'enseignement public est souvent détenue par des entreprises commerciales. Si les types de contenus et leur livraison sont déterminés par les plateformes technologiques, cela peut soulever de nouvelles questions sur qui contrôle les programmes d'études ainsi que des questions relatives à la sécurité et la durabilité.

C'est pourquoi, les entreprises peuvent avoir le pouvoir d'enfermer les écoles dans des pratiques de logiciels propriétaires, et les écoles doivent avoir conscience des possibles conséquences sur l'interopérabilité, l'accès et la réutilisation des données, mais aussi des impacts budgétaires et environnementaux liés à l'obsolescence, par exemple lorsque l'entreprise décide de cesser la fabrication de matériel ou la mise à jour de logiciels. Au moment de la rédaction du présent document, il est courant que de petites entreprises soient incubées par des investisseurs providentiels, puis rachetées plus tard par d'autres entreprises plus importantes. Le contrôle et la conservation des données à caractère personnel peuvent être ainsi transférés à plusieurs reprises lors de rachats au cours de la scolarité d'un enfant.

La multiplication dans les systèmes de données éducatifs des flux de données dans le cloud et des flux transfrontière de données impose d'accorder une attention particulière aux pratiques de sécurité, selon l'article 7 de la Convention 108+.

Les enfants ne sont pas en mesure de voir ou de comprendre l'ampleur de leur empreinte numérique ni le chemin qu'elle parcourt entre des milliers de tiers dans le paysage éducatif et au-delà, tout au long de leur vie. Bien qu'il soit vital que les enfants puissent agir eux-mêmes et qu'ils soient mieux informés de la manière dont leurs propres données personnelles sont collectées et traitées, tout le monde s'accorde à dire que l'on ne peut pas s'attendre à ce qu'ils comprennent seuls un environnement en ligne très complexe et qu'ils puissent en assumer seuls la responsabilité.

⁴ Pour déterminer la portée des termes « services de la société de l'information » l'article 4(25) du RGPD, par exemple, fait référence à la Directive 2015/1535. Voir les Lignes directrices du CEPD 05/2020 sur le consentement dans le cadre du Règlement 2016/679 (paragraphe 128).

La recherche nécessaire préalable à l'achat de produits et de services dans les cadres éducatifs, y compris une comparaison des implications de l'utilisation de technologies de l'information et des communications (TIC) ouvertes ou propriétaires, de services payants ou de logiciels gratuits, peut représenter même pour des adultes, une charge telle qu'ils leur soit difficile de pleinement comprendre les outils logiciels et leur fonctionnement, de réaliser une évaluation adéquate des risques et d'obtenir les informations pertinentes à transmettre aux personnes concernées. Il devient alors difficile d'être suffisamment qualifié pour respecter et faire respecter les droits des utilisateurs.

En reconnaissant que la législation sur l'éducation ainsi que d'autres lois nationales et internationales ont un impact sur la manière d'appliquer les règles de la protection des données, y compris les droits des personnes concernées, les institutions d'enseignement ont besoin de cadres législatifs et de codes de pratique solides pour responsabiliser leur personnel et pour indiquer clairement aux entreprises ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas lorsqu'elles traitent les données relatives aux enfants dans le cadre des activités éducatives, créant ainsi un environnement juste pour tous.

Les décideurs politiques et les praticiens, y compris les législateurs, les autorités de contrôle aux termes de l'article 15 (2)(e) de la Convention 108+, les autorités éducatives et l'industrie devraient suivre les présentes lignes directrices, en faire la promotion et mettre en œuvre des mesures pour répondre aux obligations en matière de protection des données et de respect de la vie privée.

Dans le cadre scolaire, les enfants n'ont pas de pouvoir face à une autorité publique et sont aussi jugés vulnérables en raison de leur manque de compréhension, de leur capacité d'évolution et de leur transition vers l'âge adulte. D'un point de vue statique, un enfant est une personne qui n'a pas encore atteint une maturité physique et psychologique. D'un point de vue dynamique, un enfant est un adulte en développement (Opinion 2/2009 du Groupe de travail « Article 29 »)⁵. Les enfants sont aussi des détenteurs de droits actifs qui doivent non seulement être protégés mais aussi recevoir information, formation et orientations.

Du matériel tel que des guides d'information et des documents sur un traitement équitable devrait aussi être mis à la disposition des enfants et de leurs représentants, d'une manière adaptée et accessible.

L'étendue des données personnelles qui peuvent être traitées, leur utilisation importante y compris au service d'objectifs éducatifs et non éducatifs, à des fins d'administration, de gestion des comportements et d'enseignement, leur sensibilité et les risques à long terme sur la vie privée qui peuvent découler d'un traitement à la fois numérique et manuel dans le cadre éducatif devraient être reconnus.

⁵ Avis 2/2009 du Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données à caractère personnel des enfants (Lignes directrices générales et le cas spécial des écoles) https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2009/wp160_en.pdf (en anglais)

Les présentes lignes directrices devraient également s'appliquer chaque fois que des solutions et des services d'apprentissage à distance par voie électronique sont mis en œuvre du fait de l'entrée d'un enfant dans un cadre éducatif et utilisés en dehors de l'école comme pour des devoirs ou des cours à distance. Les outils et ressources d'apprentissage à distance devraient être soumis à la même rigueur en termes de qualité pédagogique, de sécurité et de normes de protection des données, par exemple en ce qui concerne les paramètres par défaut, de sorte que l'utilisation des applications et des logiciels ne porte pas atteinte aux droits des personnes concernées (protection des données par défaut). Le traitement ne doit pas porter sur plus de données qu'il est nécessaire pour atteindre la finalité légitime poursuivie. Cela est particulièrement important lorsqu'un consentement ne peut pas être donné librement parce que le seul choix est d'utiliser un produit et de recevoir une instruction à distance ou de refuser et de ne pas la recevoir.

Lorsqu'une école impose l'utilisation d'outils d'apprentissage en ligne, le consentement comme base du traitement des données personnelles par l'école ou par un tiers sous-traitant ne sera pas valable parce que tout consentement doit être non équivoque, donné librement⁶ et pouvoir être refusé sans subir de préjudice⁷.

Il est important de garder à l'esprit que les règles de la protection des données ne s'appliquent pas indépendamment de la législation sur l'éducation ni des lois sur l'égalité, l'emploi, la confidentialité de la correspondance et des autres lois nationales pertinentes.

Ces lignes directrices devraient être appliquées en même temps que les principes de la protection des données soulignés au Chapitre III, y compris le principe de la minimisation des données.

Il appartient aux adultes de veiller à ce que les protections offertes aux enfants soient non seulement appropriées pour la durée de leur enfance, mais également de tenir compte de leurs intérêts futurs. Nous avons le devoir de favoriser leur capacité à atteindre l'âge adulte sans entrave, à se développer pleinement et librement et à réaliser leur plein potentiel et de les aider à s'épanouir humainement.

⁶ Conformément à l'article 5(2) de la Convention 108+ et dans ce contexte, il faudrait aussi prendre en compte le considérant 43 du RGPD qui stipule que « Pour garantir que le consentement est donné librement, il convient que celui-ci ne constitue pas un fondement juridique valable pour le traitement de données à caractère personnel dans un cas particulier lorsqu'il existe un déséquilibre manifeste entre la personne concernée et le responsable du traitement, en particulier lorsque le responsable du traitement est une autorité publique et qu'il est improbable que le consentement ait été donné librement au vu de toutes les circonstances de cette situation particulière » et que les enfants dans le cadre éducatif sont un exemple typique d'une situation de déséquilibre manifeste entre la personne concernée et le responsable de traitement et où une autre base légale devrait être appliquée.

⁷ Le paragraphe 42 du rapport explicatif à la Convention 108+ précise qu'aucune influence ou pression indues (de nature économique ou autre), directe ou indirecte, ne peut être exercée sur la personne concernée et son consentement ne doit pas être considéré comme libre si elle n'a pas de véritable choix ou de liberté de choix, ou ne peut refuser ou retirer son consentement sans subir de préjudice.

2 Portée et objet

2.1. Les présentes lignes directrices visent à expliquer les principes relatifs à la protection des données énoncés dans la Convention 108+ pour affronter les défis posés par les nouvelles technologies et pratiques en matière de protection des données à caractère personnel tout en maintenant des dispositions technologiquement neutres.

2.2. Ces lignes directrices visent à garantir le respect de l'ensemble des droits de l'enfant en matière de protection des données dans leurs interactions avec un environnement éducatif, notamment les droits à l'information, à la représentation, à la participation et à la vie privée. Ces droits doivent être pleinement respectés en tenant dûment compte du niveau de maturité et de compréhension de l'enfant.

2.3. Rien dans les présentes lignes directrices ne saurait être interprété comme excluant ou limitant les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Convention⁸. Elles prennent également en compte les nouvelles garanties prévues par la Convention¹⁰⁸⁺.

2.4. Les lignes directrices sont d'un niveau général. Les autorités de contrôle peuvent souhaiter proposer des suggestions pratiques aux structures éducatives qui veulent intégrer les technologies numériques dans leur fonctionnement, à intégrer dans des codes de conduite et des orientations pratiques spécifiques à la législation des États parties. Les codes de conduite pourraient aussi être soumis (pour approbation) aux autorités de contrôle (parmi les autorités compétentes). Les États devraient élaborer des normes et des orientations basés sur des preuves à destination des écoles et des autres organismes chargés d'acquérir et d'utiliser des technologies et des équipements afin de s'assurer que ces derniers présentent bien des bénéfices éducatifs prouvés et respectent tous les droits des enfants.

3 Définitions aux fins des présentes lignes directrices

- a. Le terme « enfant » s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si l'âge de la majorité est fixé plus tôt par la législation nationale.
- b. L'expression « analyse de données » se réfère aux données à caractère personnel utilisées par les technologies informatiques qui analysent de grandes quantités de données pour mettre à jour des schémas cachés, des tendances et des corrélations, et à l'ensemble du cycle de vie de la gestion des données, depuis la collecte, l'organisation et l'analyse pour découvrir des schémas, pour en déduire des états des lieux, prévoir et comprendre des comportements.

⁸ Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, STE n° 108, disponible à l'adresse : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

- c. L'expression « environnement numérique » désigne l'ensemble des technologies de l'information et de la communication (TIC) dont internet, les technologies et dispositifs mobiles et associés, ainsi que les réseaux, bases de données, applications et services numériques.
- d. L'expression « prise en charge directe et éducation » désigne une activité d'apprentissage, administrative ou socio-éducative liée à la prestation directe de l'enseignement et son administration, ou à la prise en charge immédiate d'une personne physique identifiée, relevant généralement des tâches statutaires propres à l'éducation publique et dont l'enfant et ses représentants légaux peuvent raisonnablement s'attendre à ce que le traitement de données y afférentes intervienne dans le cadre de l'école. La prise en charge directe se distingue des (ré)utilisations secondaires de données qui sont toutes les autres utilisations indirectes de données à caractère personnel recueillies ou déduites au sujet d'une personne au cours du temps qu'elle a passé « *in loco parentis* » dans un cadre éducatif ; citons, à titre d'exemple, l'analyse de l'apprentissage, la prévision des risques, les recherches d'intérêt public, à des fins de traitement par la presse ou les médias sociaux, et à des fins de marketing.
- e. L'expression « cadre éducatif » désigne un environnement relevant de la juridiction des États parties, dans les secteurs public et privé, permettant de dispenser un enseignement à un enfant, mais ne s'applique pas à l'enseignement dispensé par une personne dans le cadre d'activités exclusivement domestiques.
- f. Le terme « apprentissage en ligne » peut inclure, au sens large, tout apprentissage à l'aide des technologies de l'information et de la communication (TIC), notamment pour la diffusion de contenus ou l'accès à ceux-ci, l'apprentissage à distance ou sur internet (y compris les outils utilisés en ligne et hors ligne). L'apprentissage en ligne peut se dérouler sans connexion en temps réel à un réseau ou à internet, mais le nécessitera souvent dans le cadre du service.
- g. Le terme « représentants légaux » désigne les personnes qui, en vertu du droit national, sont considérées comme détenteurs de la responsabilité parentale envers un enfant et qui ont un ensemble d'obligations, de droits et de prérogatives visant à promouvoir et à protéger les droits et le bien-être de l'enfant, en fonction du développement de ses capacités.

- h. L'« analyse de l'apprentissage » est la discipline consacrée à la mesure, la collecte, l'analyse et la présentation de rapports basés sur des données des apprenants et des contextes d'apprentissage dans le but de comprendre et d'optimiser l'apprentissage et l'environnement dans lequel il se déroule⁹.
- i. Le terme « traitement » désigne toute opération ou ensemble d'opérations effectuée sur des données à caractère personnel telle que, mais pas seulement, la collecte, l'enregistrement, la conservation, la modification, l'extraction, la communication, la mise à disposition, l'effacement ou la destruction des données, ou l'application à ces données d'opérations logiques et/ou arithmétiques.
- j. Le terme « profil » désigne un ensemble de données attribué à une personne, qui caractérise une catégorie de personnes, ou qui est destiné à être appliqué à une personne.
- k. Le terme « profilage » désigne toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel, notamment au moyen de systèmes d'apprentissage automatique, consistant à utiliser ces données à caractère personnel ou non pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique.
- l. L'expression « catégorie particulière de données » a la signification qui lui est reconnue à l'article 6 de la Convention 108+.
- m. L'expression « autorités de contrôle » s'entend des autorités désignées comme étant chargées de veiller au respect des dispositions du chapitre IV de la Convention 108+.

4 Principes du traitement de données

La Convention 108+ définit les principes, les obligations et les droits qui s'appliquent à tout traitement de données à caractère personnel et qu'il est par conséquent essentiel d'appliquer dans un cadre éducatif.

⁹ Learning and Academic Analytics, Siemens, G., 5 août 2011, https://www.researchgate.net/publication/254462827_Learning_analytics_and_educational_data_mining_Towards_communication_and_collaboration

4.1. La légitimité du traitement et les principes de licéité, de loyauté, de nécessité, de proportionnalité, de limitation des finalités, d'exactitude, de limitation de la durée de conservation sous une forme identifiable, de transparence et de minimisation des données et afin de garantir que les données à caractère personnel soient adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à la finalité pour laquelle elles sont traitées, conformément à l'article 5 de la Convention 108+.

4.2. Une approche de précaution et une protection renforcée des catégories spéciales de données sensibles, notamment les données génétiques et biométriques, et celles relatives à l'origine ethnique, à l'orientation sexuelle, à des infractions, en tenant compte de la vulnérabilité accrue des enfants (article 6 de la Convention 108+).

4.3. Une réelle transparence du traitement des données tenant compte de l'importance de l'accessibilité grâce à l'emploi d'un langage clair et de formats adaptés aux enfants le cas échéant, dans la communication, hors ligne ou en ligne, et sur tout type de dispositif, conformément à l'article 8 de la Convention 108+.

4.4. L'obligation pour les responsables du traitement et les sous-traitants de rendre des comptes doit être clairement énoncée dans tout accord contractuel et définie par la nature du traitement, conformément à l'article 10(1) de la Convention 108+.

4.5. L'application dans la pratique des principes de protection de la vie privée et de protection des données dès la conception (privacy by design), ainsi que de mesures organisationnelles et techniques appropriées (article 10(2) de la Convention 108+).

4.6. La conduite d'une analyse de l'impact potentiel du traitement de données envisagé sur les droits et les libertés des personnes concernées préalablement à tout traitement et tout au long de son cycle de vie. Une attention particulière doit être apportée, très tôt, sur la manière de maintenir une communication au sujet du traitement des données entre le responsable de traitement et l'enfant ou ses responsables légaux une fois qu'il aura quitté le cadre éducatif.

4.7. La nécessité de mesures de sécurité¹⁰ pour prévenir les risques tels que l'accès accidentel ou non autorisé aux données à caractère personnel, leur destruction, perte, utilisation abusive, modification, rançon ou divulgation et pour s'en protéger.

4.8. Spécifiquement dans le contexte éducatif, les responsables du traitement doivent reconnaître aux responsables légaux le droit d'agir au nom de l'enfant et dans son intérêt supérieur conformément aux lois nationales et internationales et en conformité avec l'article 9 de la Convention 108+. Tous les efforts devraient être déployés pour impliquer les enfants dans les décisions qui les concernent et apporter une information correcte aux familles, lorsque cela est nécessaire.

¹⁰ Références suggérées sur la sécurité des données personnelles pendant l'apprentissage à distance – Guide pour les écoles du UODO, disponible à <http://uodo.gov.pl/en/553/1118>

5 Principes fondamentaux des droits de l'enfant dans le cadre éducatif

Les présentes lignes directrices se fondent sur les principes consacrés par la Convention 108+, sur la Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021) et sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Chaque enfant peut légitimement jouir de tous les droits fondamentaux garantis par la Convention européenne des droits de l'homme, par la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ainsi que par les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Les présentes lignes directrices encouragent les États parties à la Convention 108 à reconnaître ces droits dans le cadre de la protection des données personnelles des enfants dans les systèmes éducatifs. Dans le but de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant dans toutes les mesures qui le concernent, les États parties peuvent envisager de prévoir des évaluations d'impact sur les enfants, et d'en renforcer la qualité ainsi que les effets, conformément à la Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021).¹¹

5.1 L'intérêt supérieur de l'enfant

5.1.1. Dans toutes les actions concernant l'enfant dans l'environnement numérique, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale.

5.1.2. Lorsqu'ils évaluent l'intérêt supérieur d'un enfant, les États devraient faire tout leur possible pour équilibrer et concilier le droit de l'enfant à la protection avec d'autres droits, notamment le droit à la liberté d'expression et d'information, le droit à la participation ainsi que le droit à être entendu.

5.1.3. Il peut être nécessaire d'accorder une attention particulière à la définition de l'intérêt supérieur des enfants plus vulnérables dans le domaine de l'éducation, comme les orphelins, les enfants migrants, réfugiés et demandeurs d'asile, les enfants non accompagnés, les enfants en situation de handicap, les enfants sans abri, les enfants roms et les enfants placés en institution, dans des établissements médicaux ou pour jeunes délinquants.

5.2 Les capacités d'évolution de l'enfant

5.2.1. Les capacités de l'enfant évoluent de sa naissance à l'âge de 18 ans. Qui plus est, les enfants n'atteignent pas tous le même degré de maturité au même âge.

¹¹ Stratégie du Conseil de l'Europe pour les droits de l'enfant (2016-2021) <https://rm.coe.int/16805a920c>

5.2.2. Comme énoncé dans les Lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique¹², toutes les parties prenantes devraient reconnaître l'évolution des capacités des enfants, y compris celles des enfants handicapés ou en situation de vulnérabilité, et veiller à ce que des politiques et pratiques soient adoptées pour répondre à leurs besoins respectifs au regard de l'environnement numérique.

5.3 Le droit d'être entendu

5.3.1. Les enfants ont le droit de s'exprimer librement sur toutes les questions qui les touchent et leurs opinions devraient être dûment prises en compte, en fonction de leur âge et de leur degré de maturité. Les États devraient veiller à ce que les enfants soient informés de leurs droits dans l'environnement numérique, d'une manière adaptée, transparente, compréhensible et accessible. Dans le cadre éducatif, chacun devrait veiller à ce que les enfants puissent avoir accès à des mécanismes leur permettant de faire valoir ces droits.

5.3.2. Les personnels des structures éducatives devraient adopter par défaut les bonnes pratiques consistant à associer les représentants légaux et les enfants, selon leurs capacités, à des consultations relatives aux décisions d'adopter des nouvelles technologies qui entraînent le traitement des données personnelles des enfants afin d'assurer un juste équilibre de tous les intérêts en jeu, conformément à l'article 5(1) de la Convention 108+. Les États devraient veiller à ce que les processus de consultation incluent des enfants qui n'ont pas accès à ces technologies chez eux.¹³

5.3.3. Conformément à l'article 5(4) (a) de la Convention 108+, les représentants légaux ainsi que les enfants devraient être informés de manière loyale des traitements des données sauf si partager une telle information entraîne un risque pour l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'article 11(b) de la convention ou qu'un enfant compétent s'oppose à l'implication de l'un au moins de ses représentants légaux.

5.3.4. Conformément à la législation des États parties, y compris en prenant compte de toute limite d'âge légalement fixée pour le consentement au traitement des données par des services de la société de l'information (SSI) si la définition des SSI s'applique dans le cadre éducatif, et pour soutenir l'enfant en tant que personne concernée, les représentants légaux devraient être autorisés à exercer les droits énoncés à l'article 9(1)(b) de la Convention 108+ au nom de l'enfant scolarisé dès lors que celui-ci, compte tenu de son niveau de capacité et dans son meilleur intérêt, ne s'y oppose pas.

¹² Recommandation CM/Rec(2018)7 sur les Lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique : <https://rm.coe.int/lignes-directrices-relatives-au-respect-a-la-protection-et-a-la-realisation/16808d881b>

¹³ Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfant, Projet d'observation générale sur les droits de l'enfant en relation avec l'environnement numérique, août 2020, disponible (en anglais) à : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/GC/25&Lang=en

5.3.5. Le traitement de données sur la base d'un consentement peut ne pas être valide si un déséquilibre des pouvoirs existe, notamment entre une autorité publique et une personne, qui réduit la nature libre du consentement. Un tel déséquilibre est d'autant plus significatif lorsque la personne concernée est un enfant. Par conséquent, une autre base sera probablement plus adaptée aux activités de traitement courantes et ce traitement devra être fondé sur la loi.

5.3.6. Grâce à une information sur la protection de données qui leur soit adaptée et qui soit transparente, compréhensible et accessible, les enfants devraient avoir la possibilité de donner ou de refuser leur consentement lorsqu'ils ont la capacité d'en comprendre les implications, que le traitement répond à leur intérêt supérieur et qu'il est conforme avec toute législation nationale et internationale basée sur l'âge.

5.3.7. Les enfants devraient avoir le droit de recourir à des mécanismes de plainte appropriés, compréhensibles, indépendants et efficaces et d'exercer leurs droits.

5.4 Le droit à la non-discrimination

5.4.1 Les droits de l'enfant s'appliquent à tous les enfants sans aucune discrimination. Alors que des efforts devraient être entrepris pour respecter, protéger et réaliser les droits de chaque enfant dans un cadre éducatif, des mesures ciblées peuvent être nécessaires pour répondre à des besoins spécifiques, en reconnaissant que l'environnement numérique a le potentiel d'accroître la vulnérabilité des enfants comme de renforcer leur autonomie, les protéger et les soutenir.

6 Recommandations à l'intention des législateurs et des décideurs politiques

L'utilisation de technologies numériques dans des finalités éducatives amène une variété d'intervenants à traiter les données personnelles d'enfants (depuis les gouvernements nationaux, les structures éducatives publiques et privées jusqu'à des intervenants privés tels que des fournisseurs de produits et de services et des développeurs de logiciels, ainsi que des personnes comme les enseignants, les représentants légaux et les pairs). Les données traitées ne sont pas seulement fournies par les enfants, les parents et les éducateurs mais sont aussi des données créées comme produits dérivés de l'engagement de l'utilisateur ou inférées (par exemple sur la base d'un profilage). Des données hautement sensibles comme les données biométriques sont de plus en plus collectées par les établissements éducatifs. Ces collectes peuvent avoir des répercussions dans toute la vie des enfants. Puisque dans certaines situations différentes autorités ont une obligation légale de coopérer entre elles, un test rigoureux de nécessité et de proportionnalité devrait être réalisé avant toute collecte de données personnelles pour en garantir la minimisation et assurer que toute utilisation répondra aux attentes raisonnables de l'enfant et sera conforme au principe de limitation des finalités et aux restrictions relatives à leur conservation et à leur rétention. Il est essentiel de reconnaître que, lorsqu'il s'agit de technologies numériques et d'éducation, ce n'est pas seulement le droit de l'enfant à la protection des données

qui est en jeu, mais que les droits à la vie privée et à la protection des données permettent la protection d'autres droits. Le droit à ne pas être discriminé, celui au développement, à la liberté d'expression, le droit de jouer et d'être protégé de l'exploitation économique peuvent aussi être concernés. Lorsqu'ils envisagent l'application d'un traitement de données d'enfants dans le contexte éducatif, législateurs et décideurs politiques devraient assurer que la totalité des droits soit garantie par d'autres instruments, protocoles et lignes directrices.

6.1 Réexaminer la législation, les politiques et les pratiques

6.1.1 S'assurer de leur conformité avec les principes et orientations susmentionnés, et promouvoir leur application à tout traitement des données, que ce soit vers, à partir ou au sein du cadre éducatif ainsi qu'après que l'enfant l'ait quitté, tout au long du cycle de vie des données.

6.1.2 Fixer des attentes élevées en matière de paramétrage par défaut de la protection de la vie privée dans les normes relatives aux exigences techniques des services fournis.

6.1.3 Maintenir ou établir un cadre, comprenant le cas échéant des mécanismes indépendants, en vue de promouvoir et suivre la mise en œuvre des présentes lignes directrices, en fonction des systèmes éducatifs, de contrôle et administratifs des États parties respectifs.

6.2 Soutenir efficacement le droit de l'enfant d'être entendu

6.2.1 Allouer aux autorités de contrôle des ressources suffisantes pour garantir une application satisfaisante des lois sur la protection des données dans le cadre éducatif et une utilisation cohérente des technologies pertinentes.

6.2.2 Faciliter et renforcer la représentation auprès des autorités de contrôle des enfants en tant que personne concernée par des tierces personnes (article 18). En vertu de l'article 13, les États parties peuvent prévoir une protection plus étendue dans leur législation. Tout organisme, organisation ou association, indépendamment de tout mandat confié par une personne concernée, devrait avoir le droit d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle compétente dans l'État partie en question, si cela est permis par la législation du pays, s'il considère que les droits d'une personne concernée ont été violés du fait du traitement.

6.2.3 Mettre en place des procédures permettant aux enfants de s'exprimer et de faire entendre leurs opinions afin qu'ils exercent leurs droits à la vie privée dans le cadre éducatif et assurer que leurs vues soient prises en compte.

6.2.4 Conformément à l'article 12, faciliter l'accès des enfants aux recours contre les violations des dispositions de la Convention et, dans l'esprit des Lignes directrices du

Conseil de l'Europe sur une justice adaptée aux enfants¹⁴, supprimer tout obstacle à l'accès des enfants à la justice, prévoir aussi les conditions de la coopération et d'une assistance mutuelle nécessaires des autorités de contrôle (articles 15, 16, et 17(3)) sur des sujets concernant la protection des données dans un cadre éducatif.

6.2.5 Devant la nécessaire attention particulière à porter aux droits à la protection des données des enfants et d'autres groupes vulnérables, les cadres éducatifs veilleront à donner à leur personnel une formation lui permettant de correctement comprendre son rôle dans la diligence à exercer et d'être capable de prendre en compte les droits des enfants à être entendus.

6.3 Reconnaître et intégrer les droits de l'enfant

6.3.1 Respecter et remplir les obligations et les engagements fixés par les normes du Conseil de l'Europe et des Nations Unies sur les droits de l'enfant¹⁵. Les présentes lignes directrices s'appliquent à tous les enfants afin que soient exercés leurs droits à une éducation libre de toute discrimination et sur la base d'une égalité des chances.

6.3.2 Respecter, protéger et réaliser les droits de l'enfant dans l'environnement numérique au sein du cadre éducatif, conformément aux Lignes directrices relatives aux droits de l'enfant dans l'environnement numérique¹⁶.

6.3.3 Respecter l'Observation générale n°16 (2013) du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant¹⁷. Les États doivent prendre des mesures pour que les marchés publics soient attribués à des soumissionnaires qui s'engagent à respecter les droits de l'enfant. Par ailleurs, ils ne devraient pas investir de l'argent public ou d'autres ressources dans les activités d'entreprises qui portent atteinte aux droits de l'enfant. Les États devraient prendre les mesures appropriées pour prévenir toute violation par des entreprises dans le cadre éducatif et l'environnement numérique, et les poursuivre le cas échéant.

¹⁴ Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants, adoptées par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 17 novembre 2010. Voir aussi la Résolution 2010(2014) de l'Assemblée parlementaire « Une justice pénale des mineurs adaptée aux enfants : de la rhétorique à la réalité », et les orientations visant à promouvoir et soutenir la mise en œuvre des Lignes directrices sur une justice adaptée aux enfants par le Comité européen de coopération juridique (CDCJ (2014)15).

¹⁵ L'article 29.1 de la CIDE dit : Les Etats parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à : a) Favoriser l'épanouissement de la personnalité de l'enfant et le développement de ses dons et de ses aptitudes mentales et physiques, dans toute la mesure de leurs potentialités ; b) Inculquer à l'enfant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et des principes consacrés dans la Charte des Nations Unies. <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>

¹⁶ Recommandation CM/Rec(2018)7 sur les Lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique : <https://rm.coe.int/lignes-directrices-relatives-au-respect-a-la-protection-et-a-la-realisation/16808d881b>

¹⁷ Comité des droits de l'enfant, Observation générale no 16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FGC%2F16&Lang=en

Pour certains enfants, l'utilisation d'une technologie adaptée constitue un indicateur quelque peu gênant de leur handicap.

6.3.4 Reconnaître les obligations établies à l'article 24 de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées, notamment en termes d'inclusion et d'implication dans la prise de décisions pour l'adoption de technologies. Pour cela, assurer une accessibilité universelle par défaut et promouvoir un équipement équitable.

7 Recommandations à l'intention des responsables du traitement des données

Dans la chaîne de traitement des données, de nombreux intervenants peuvent être responsables du traitement ; ce sont non seulement les établissements d'enseignement et les organismes gouvernementaux, mais aussi les fournisseurs de plateformes, de dispositifs, de programmes et d'applications. Ces derniers intervenants commerciaux peuvent également être des responsables de traitement à part entière lorsqu'ils déterminent seuls ou conjointement avec d'autres la nature du traitement tel que défini à l'article 2 de la Convention 108+ et il faut bien comprendre que la nature du traitement détermine chaque rôle et pas seulement ce qui est prévu dans les termes des contrats. Il en résulte que les obligations des responsables de traitement n'incombent pas toujours au seul cadre éducatif. Afin de respecter tous les principes pertinents en matière de protection des données, y compris l'exactitude, la nécessité et la sécurité des données, les établissements d'enseignement doivent encourager une culture de gouvernance des données exhaustive et conforme dans laquelle l'évaluation des risques prend activement en compte les droits et les libertés dans le cadre de tout processus de traitement ou d'acquisition et dans laquelle la qualité des données est contrôlée de manière proactive et gérée efficacement par un suivi des dossiers renforcé par des formations et des politiques.

7.1 Légitimité et base légale

7.1.1 Conformément au paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention 108+, il appartient au responsable du traitement d'assurer la protection adéquate des données et d'être en mesure de démontrer que leur traitement est conforme au droit en vigueur.

7.1.2 Toutes les parties impliquées dans le traitement de données dans le cadre éducatif devraient clarifier les responsabilités et les obligations de rendre compte des titulaires des différentes fonctions afin d'établir l'autorité légale et les obligations respectives en matière de traitement de données, ainsi que dans le cadre des relations contractuelles avec des prestataires et des tiers responsables de traitement des données.

7.1.3 Les catégories particulières de données d'un enfant, telles que définies à l'article 6, requièrent une protection renforcée lors de leur traitement, à commencer par une base juridique appropriée. En ce qui concerne le traitement de données relatives à la santé et d'autres catégories particulières de données, et en l'absence d'autre fondement légitime, le consentement libre et éclairé d'un représentant légal devrait être obtenu et consigné en tant que garantie appropriée au sens de l'article 6(1), lorsque le traitement

répond à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces catégories particulières de données ne peuvent être partagées à des fins autres que la prise en charge directe et l'éducation de l'enfant qu'avec le consentement libre, spécifique, éclairé et explicite de la personne concernée ou de son représentant légal.

7.1.4 Le consentement au traitement de données, y compris mais pas seulement des catégories particulières de données d'un enfant, des représentants légaux ou des enfants ne peut jamais être tenu pour acquis pour légitimer le traitement de données par des prestataires tiers.

7.1.5 Les responsables du traitement des données devraient reconnaître qu'un consentement au recours à des sous-traitants tiers donné par des enfants et leurs représentants légaux ne peut être valable dès lors qu'il ne peut être librement refusé sans préjudice.

7.1.6 Le pouvoir du représentant légal d'exercer les droits prévus par la loi au nom de l'enfant en tant que personne concernée expire lorsque l'enfant compétent atteint l'âge de la maturité prévu par la loi. La personne concernée (l'enfant) doit être informée de tout traitement de données en cours le concernant auquel le représentant légal a donné son consentement afin de pouvoir exercer ses droits de personne concernée une fois adulte.

7.1.7 Les enfants ne devraient pas être censés conclure des contrats avec des tiers, par exemple avec des prestataires de services d'apprentissage en ligne ou une application prescrits par le cadre scolaire. Le traitement de données à caractère personnel par les cadres éducatifs doit faire l'objet d'un contrat écrit conclu avec la partie tierce qui doit traiter les données sur la base d'un fondement légitime prévu par la loi.

7.1.8 Les contrats entre des tiers et des prestataires de services éducatifs devraient empêcher toute modification des termes et conditions qui affectent les droits et libertés fondamentales de la personne concernée. Toute modification des contrats entre des tiers et des prestataires de services éducatifs nécessiterait par défaut une révision du contrat et une notification à la personne concernée (ou à ses représentants légaux, le cas échéant) expliquant les changements proposés de manière claire et simple.

7.1.9 Pour satisfaire aux obligations relatives au droit de l'enfant à l'éducation et lorsque les familles ou l'enfant exercent leur droit d'opposition au traitement de données au moyen d'outils numériques, les cadres éducatifs devraient offrir, comme recours au sens de l'article 9(1)(f) de la Convention 108+, un niveau adéquat d'enseignement dispensé selon d'autres modalités, sans préjudice pour l'enfant.

7.1.10 Conformément à l'article 9(1)(d), la publicité ne devrait pas être considérée comme une finalité légitime ou compatible au sens de l'article 5(4)(b) justifiant un traitement qui prévaudrait sur l'intérêt supérieur de l'enfant ou ses droits et libertés fondamentales.

7.1.11 L'analyse de données et la mise au point de produits faisant appel à des données à caractère personnel ne devraient pas être considérées comme des utilisations légitimes compatibles justifiant un traitement ultérieur qui prévaudrait sur l'intérêt

supérieur de l'enfant ou ses droits et libertés fondamentales ni les attentes raisonnables des personnes concernées, conformément au paragraphe 49 du rapport explicatif de la Convention 108+.

7.1.12 Les responsables du traitement des données et les sous-traitants ne doivent pas céder à des tiers les données personnelles d'enfants recueillies au cours de leurs scolarité à des fins de monétisation, ni les soumettre à un nouveau traitement en vue de vendre des données anonymisées ou désidentifiées, par exemple à des courtiers en données.

7.1.13 Le traitement ultérieur des données, prévu à l'article 5(4)b, à des finalités d'archivage dans l'intérêt public, scientifique, de recherche historique ou pour des statistiques est considéré compatible dès lors que les finalités répondent aux éléments définis au paragraphe 50 du Rapport explicatif de la Convention 108+.

7.1.14 Conformément au droit interne des États parties, des codes de pratique devraient donner des orientations pour les cas où les membres du personnel ou les enfants accèdent à des systèmes logiciels éducatifs, des bases de données ou des produits fournis par des tiers au moyen de leurs propres dispositifs électroniques ou depuis leur domicile et ainsi mêlent des données personnelles, y compris des métadonnées, relevant de leur vie privée et familiale, à celles de leur dossier scolaire ou professionnel.

7.2 Loyauté

7.2.1 Conformément à l'article 5(4)a, les données doivent être traitées loyalement et d'une manière transparente. L'article 8(1)(a) à (e) de la Convention 108+ stipule ce qui doit permettre d'atteindre les exigences pour qu'un traitement de données soit transparent et complet. Selon le paragraphe 68 du Rapport explicatif de la Convention, l'information doit être présentée à la personne concernée de manière effective et loyale. Cela signifie, par exemple en fonction des capacités d'évolution de l'enfant et dans un langage adapté, compréhensible aux enfants et accessible aussi dans des formats autres que le seul texte, au besoin. Ce traitement devrait être interprété dans le contexte éducatif comme devant être compris par l'enfant compétent, ou par ses représentants légaux pour les jeunes enfants ou selon ce qui est approprié à la capacité d'évolution de l'enfant.

7.2.2 Pour satisfaire à l'obligation de transparence, il est indispensable de fournir à l'enfant et à ses responsables légaux, de manière proactive, des informations accessibles sur l'ensemble des droits de la personne concernée avant le lancement d'un processus de collecte de données. De manière générale, les informations devraient être données directement à la fois à l'enfant et à ses représentants légaux. Communiquer des informations au représentant légal ne devrait pas remplacer leur transmission à l'enfant dans la mesure de ses capacités d'évolution.

7.2.3 Les établissements d'enseignement devraient, à leur niveau, tenir un registre de leurs activités de traitement des données et une liste de leurs partenaires tels que

fournisseurs et sous-traitants et les rendre public. Ils devraient également publier des analyses d'impact sur la protection des données, les déclarations de confidentialité et toute modification de conditions d'utilisation dans le temps.

7.2.4 Par ailleurs, ils devraient notifier toute violations de données aux autorités de contrôle, conformément à l'Article 7(2) de la Convention 108+, ainsi qu'aux personnes concernées elles-mêmes, et partager les rapports d'audit afin de montrer qu'ils s'acquittent de leur responsabilité et de prouver la transparence du traitement de données faisant intervenir des tiers.

7.2.5 Les déclarations de traitement de données à caractère personnel devraient être disponibles sur demande, au titre du droit d'accès à ses données personnelles. La fourniture de telles informations par le biais d'outils de consultation en accès libre et gratuit pour l'enfant en tant que personne concernée peut être considérée comme une bonne pratique.

7.2.6 Avant tout transfert transfrontière de données à caractère personnel, et sous réserve de niveaux de protection appropriés, conformément à l'articles 14(3) et (4), la personne concernée et ses représentants légaux devraient être informés de l'opération.

7.3 Évaluation des risques

7.3.1 Avant de commencer tout traitement des données, les responsables du traitement doivent procéder à l'évaluation de l'impact potentiel du traitement de données envisagé sur les droits et libertés fondamentales de l'enfant, conformément à l'article 10(2) de la Convention 108+, et doivent concevoir ce traitement de manière à prévenir ou à minimiser les risques d'atteinte à ces droits et libertés fondamentales, conformément à l'article 10(3) de la Convention 108+ et de tous ses autres principes.

7.3.2 Pour l'acquisition d'outils qui traitent les données d'enfants, il convient de veiller au respect des droits d'un enfant en tant que personne concernée et de ses représentants légaux ainsi que de leurs attentes raisonnables. Cela doit être un des éléments à prendre en compte lors de la décision d'introduire éventuellement de nouveaux produits, qu'ils soient achetés ou réputés être gratuits.

7.3.3 Lorsque des lois sur la liberté d'information s'appliquent aux organismes publics, des codes de pratique pourraient suggérer, comme bonne pratique, de recourir à des analyses d'impact relatives à la protection des données dans le cadre de programmes de publication habituels, afin de favoriser une meilleure transparence et application du principe de responsabilité.

7.3.4 Comme bonnes pratiques, et en conformité avec les lois nationales et internationales, les opinions des enfants devraient être prises en compte dans toute évaluation d'impact sur les droits des enfants, afin que soient prises en compte leur propre perspective sur les risques concernant le traitement de leurs données.

7.4 Conservation

7.4.1 Lorsque l'enfant quitte le système éducatif, seule la quantité minimale nécessaire de données permettant de l'identifier devrait être conservée, et ce dans son intérêt supérieur, pour attester de ses résultats, préserver ses futurs droits d'accès et satisfaire aux obligations légales.

7.4.2 En vertu de l'article 5(4)(e), les données personnelles qui sortent du cadre éducatif ne devraient pas être conservées plus longtemps que nécessaire sous une forme permettant l'identification des personnes concernées.

7.4.3 Les cadres éducatifs ne devraient pas conserver plus longtemps que nécessaire des données personnelles sous une forme permettant l'identification des personnes concernées, et ce en vertu des dispositions des articles 5(4), 7(2), 8(1) et 9 de la Convention 108+. Des exceptions peuvent être admises si elles respectent l'essence des libertés et droits fondamentaux et constituent une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique aux fins de l'article 11 de la convention.

7.4.4 Au moment où un enfant termine un cycle de l'instruction obligatoire ou change d'établissement scolaire (à tous les âges, que ce soit à la maternelle, dans l'enseignement primaire ou secondaire et dans l'enseignement supérieur et complémentaire), une bonne pratique devrait être qu'il reçoive une copie complète de son dossier comprenant notamment des informations sur la conservation et la destruction de ses données personnelles. En d'autres termes, l'enfant doit être informé des données personnelles qui sont encore conservées et traitées, par qui et à quelles fins, une fois qu'il a quitté le cadre scolaire. Dans tous les cas, les responsables de traitement doivent entretenir des mécanismes leur permettant de répondre à toutes leurs obligations envers les personnes concernées.

7.4.5 Étant donné les difficultés à dépersonnaliser correctement les données, une pratique optimale devrait consister à interdire la réidentification et à exiger des tiers qu'ils s'abstiennent de toute tentative en ce sens, ou n'autorisent pas d'autres personnes à le faire après réception de données dépersonnalisées. Il faut également reconnaître que, dans certains États parties, la réidentification peut être considérée comme un crime.

7.5 Sécurisation des données personnelles dans le cadre éducatif

Les cadres éducatifs peuvent participer au traitement des données relatives aux enfants, à grande échelle sur de longues périodes. Il est essentiel d'appliquer des mesures de sécurité appropriées à ces données et à leurs environnements de traitement, que les données soit stationnaires ou en transit, pour garantir la protection des données des enfants selon les normes les plus élevées. Comme le prévoit la Convention, les mesures de sécurité devraient tenir compte de l'état de l'art en matière de méthodes et techniques de sécurité des données dans le domaine du traitement des données. Leur coût doit être proportionnel à la gravité et à la probabilité des risques potentiels. La sécurité des données englobe d'autres obligations, les mesures énumérées ci-dessous sont particulièrement pertinentes pour le traitement dans le cadre éducatif.

7.5.1 Les mesures de protection appliquées aux données personnelles devraient être fondées sur une évaluation des risques suivant les normes et les meilleures pratiques de l'industrie, et en utilisant des orientations pratiques établies (telles que la série ISO 27000 et d'autres, si approprié).

7.5.2 Ces mesures devraient être adaptées aux circonstances du traitement et aux risques pour les enfants impliqués. Elles devraient viser à assurer la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité, l'authenticité de données des enfants quel que soit le contexte de leur traitement, ainsi que la résilience des systèmes et des services de traitement.

7.5.3 En conséquence, l'évaluation des risques devrait chercher à atteindre des résultats qui intègrent les plus hautes normes de sécurité tout au long du traitement, en prenant en compte sa nature, sa portée, son contexte et ses finalités ainsi que les risques qu'il présente. Une telle évaluation doit prendre en compte les considérations de nécessité et de proportionnalité, ainsi que les principes fondamentaux de la protection des données :

- à travers toute l'étendue du risque, y compris l'accessibilité physique ;
- un accès en réseau aux appareils et aux données ;
- la sauvegarde et l'archivage des données.

7.5.4 L'accessibilité physique (par exemple aux appareils et aux données dans le cadre éducatif) comprend les données collectées ou stockées au moins dans les contextes suivants :

- apprentissage en classe/en ligne (y compris l'apprentissage à distance en dehors des locaux de l'école) ;
- l'administration de l'école ;
- les locaux (accès physique, vidéosurveillance y compris sur les véhicules scolaires, lecteurs biométriques).

7.5.5 Il conviendrait d'étudier comment l'enfant utilisateur devrait s'authentifier auprès des systèmes, y compris si cela est demandé dans le contexte du traitement. Les évaluations des risques devraient prendre en compte les méthodes d'authentification exigées par tout déploiement en envisageant des approches alternatives lorsqu'elles sont disponibles et préservent la vie privée de l'utilisateur, entre systèmes d'identification complets et systèmes à mot de passe ou tokens et autorisations à niveaux d'attributs. L'authentification devrait être solide et capable d'assurer que les données sont protégées. Les principes de limitation de la finalité et de minimisation de données devraient constituer une partie de l'évaluation de tout système d'authentification.

7.5.6 Pour l'accès aux données en réseau, il est presque certain que l'authentification est nécessaire, et souhaitable, pour empêcher tout accès non autorisé. Les mêmes questions se posent que pour l'accès sur site : quelle est la technologie d'authentification la plus appropriée, et l'accès est-il accordé sur la base de l'identité individuelle (prénom, nom) ou d'une qualité ("élève de cette école").

7.5.7 L'évaluation des risques préalable au traitement doit également déterminer si les données sont protégées contre tout accès, modification et suppression/destruction non autorisés. Lorsque les données sont traitées hors site (par exemple, par des prestataires de services tiers), les prestataires de services éducatifs doivent être conscients qu'ils gardent la responsabilité en tant que responsables du traitement. Une diligence doit être exercée pour établir la capacité du tiers à protéger les données personnelles de manière appropriée, y compris la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité.

7.5.8 Les mêmes questions doivent être posées au sujet des données numériques conservées à des fins de sauvegarde et/ou d'archivage, en particulier si ces services sont fournis par des tiers - soit explicitement (comme pour un service d'archivage sous contrat), soit implicitement dans le cadre des protections de la disponibilité des données offertes par un service administratif d'apprentissage en ligne.

7.5.9 Les États Parties ne devraient pas interdire l'usage de technologies de cryptage pour les enfants, en droit et en pratique¹⁸. Lorsque le cryptage n'est pas intégré dans une application ou un service, il peut être souhaitable de crypter les données "manuellement" comme mesure de protection autonome.

7.5.10 De nombreux niveaux de protection peuvent être appliqués (et même combinés). Les données cryptées doivent être gérées de la même manière que les données de sauvegarde/archives. Autrement dit, le processus de récupération des données (à partir de leur état chiffré, de leur sauvegarde ou de leur archivage) devrait être régulièrement testé. Il convient d'envisager des procédures alternatives au cas où la personne principalement responsable ne pourrait pas effectuer cette tâche.

7.5.11 Toute mesure mise en place devrait être régulièrement testée, comme cela est décrit à l'article 7 de la Convention 108+, prendre en compte les méthodes et techniques de sécurité des données ainsi que les risques nouveaux et faire l'objet de contrôles réguliers afin d'être mise à jour si nécessaire.

7.6 Décisions automatisées et profilage

7.6.1 Toute personne a le droit de ne pas être soumise à une décision l'affectant de manière significative qui serait prise uniquement sur le fondement d'un traitement automatisé de données, sans que son point de vue soit pris en compte, conformément à l'article 9(1)(a) et 9(1)(c) de la Convention 108+. Le raisonnement qui sous-tend le traitement de données lorsque les résultats de ce traitement sont appliqués à une personne concernée devrait lui être rendue facilement accessible.

7.6.2 Le profilage des enfants devrait être interdit par la loi. Dans des circonstances exceptionnelles, les États pourraient lever cette restriction lorsqu'il en va de l'intérêt supérieur de l'enfant ou lorsque l'intérêt public prévaut, à la condition que des garanties adéquates soient prévues par la loi (conformément au paragraphe 37 des Lignes

¹⁸ Recommandation CM/Rec(2018)7 du Comité des Ministres aux États membres sur les Lignes directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique.

directrices relatives au respect, à la protection et à la réalisation des droits de l'enfant dans l'environnement numérique).

7.6.3 Les résultats scolaires des enfants ne devraient pas faire l'objet d'un profilage régulier visant à évaluer les systèmes, par exemple les écoles ou la gestion des performances des enseignants, dans la mesure où il n'en va pas d'un intérêt public prépondérant.

7.6.4 Les Lignes directrices sur l'intelligence artificielle et la protection des données¹⁹ devraient être appliquées dans les cadres éducatifs s'agissant du traitement automatisé des données personnelles, afin de garantir que les applications de l'intelligence artificielle ne nuisent pas à la dignité humaine, aux droits humains et aux libertés fondamentales de chaque enfant en tant que personne, ou à des groupes, notamment eu égard au droit à la non-discrimination.

7.6.5 La reconnaissance des droits de l'enfant, en tant que personne concernée, et de ses tuteurs légaux, est nécessaire dans un contexte de prise de décision algorithmique associée au traitement de données personnelles par l'intelligence artificielle et à un traitement informé (voir les Lignes directrices sur la protection des données et l'intelligence artificielle²⁰).

7.6.6 Les responsables du traitement des données ont la responsabilité de procéder à des évaluations d'impact sur la protection des données et la vie privée. Celles-ci devraient tenir compte de l'impact spécifique sur les droits de l'enfant²¹ et démontrer que les résultats des applications algorithmiques sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et garantir que son développement n'est pas indûment influencé de manière opaque.

7.6.7 La personnalisation du contenu peut constituer (parfois mais pas toujours) un élément intrinsèque et attendu de certains services en ligne et peut donc être considérée comme nécessaire dans certains cas à l'exécution du contrat avec le fournisseur de services et le cadre éducatif, mais pas en ce qui concerne l'enfant car ce dernier n'est pas en mesure de conclure un contrat²², même sur l'insistance de l'école.

7.6.8 Les prédictions relatives à des groupes ou à des personnes présentant des traits communs, fondées sur l'analyse de vastes ensembles de données personnelles seront considérées comme un traitement de données personnelles, même si elles n'ont pas pour objet de donner lieu à une intervention auprès d'une personne.

¹⁹ Lignes directrices sur l'intelligence artificielle et la protection des données, document T-PD(2019)01, disponible à l'adresse : <https://rm.coe.int/2018-lignes-directrices-sur-l-intelligence-artificielle-et-la-protecti/168098e1b8#:~:text=Les%20Lignes%20directrices%20contiennent%20un,jeux%20de%20donn%C3%A9es%20d%27apprentissage>

²⁰ Lignes directrices sur l'intelligence artificielle et la protection des données, document T-PD(2019)01, disponible à l'adresse : <https://rm.coe.int/2018-lignes-directrices-sur-l-intelligence-artificielle-et-la-protecti/168098e1b8#:~:text=Les%20Lignes%20directrices%20contiennent%20un,jeux%20de%20donn%C3%A9es%20d%27apprentissage>

²¹ Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation générale no 16 (2013) sur les obligations des États concernant les incidences du secteur des entreprises sur les droits de l'enfant, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f16

²² La personnalisation du contenu peut constituer (mais pas toujours) un élément intrinsèque et attendu de certains services en ligne et peut donc être considérée comme nécessaire à l'exécution du contrat avec l'acquéreur de services dans certains cas (Lignes directrices 2/2019 du Comité européen de la protection des données)

7.6.9 Comme énoncé au principe 3(8) de la Recommandation CM/Rec(2010)13 du Conseil de l'Europe et son exposé des motifs²³ sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage, la diffusion et l'utilisation de logiciels ou l'utilisation de services visant l'observation ou la surveillance de l'activité d'un utilisateur d'un terminal ou de réseaux de communication établissant un profil de comportement ne devraient pas être autorisées, à moins que le droit interne ne le stipule expressément et ne prévoie des garanties appropriées.

7.7 Données biométriques

7.7.1 Les données biométriques ne devraient pas faire l'objet d'un traitement systématique dans le cadre éducatif. Dans des circonstances exceptionnelles telles que pour la vérification de l'identité, y compris un contrôle à distance, l'utilisation de la biométrie dans les cadres éducatifs ne devra être permise que si aucune méthode moins intrusive ne permet d'atteindre le même objectif, selon le principe de nécessité absolue, et seulement après une évaluation de l'impact sur la protection des données, conformément à l'article 6(1) de la Convention 108+, et s'accompagner des garanties appropriées prévues par la loi. Une attention devrait être portée aux risques que le traitement de données sensibles peut représenter pour les droits et les libertés fondamentales de l'enfant, y compris le risque d'une discrimination tout au long de sa vie. Des méthodes alternatives devraient être offertes sans préjudice.

7.7.2 Les applications de la biométrie qui visent à aider les personnes ayant des besoins en matière d'accessibilité, pour leur bénéfice direct et sans discrimination, par exemple grâce à l'oculométrie²⁴, sont des exceptions pour lesquelles un traitement de données peut être effectué à condition d'être assorti des garanties appropriées et prévues par la loi.

7.7.3 Étant donné que les données biométriques visées à l'article 6 de la Convention identifient une personne de façon unique, les autorités devraient également avoir conscience du caractère sensible du traitement de données corporelles et comportementales d'un enfant qui peuvent ne pas être utilisées aux seules fins de la vérification d'identité. Le traitement de ce type de données peut avoir plutôt pour objectif d'influencer l'état physique ou mental d'un enfant, comme dans la réalité virtuelle immersive. Le traitement des caractéristiques de la voix, du mouvement des yeux et de la démarche, de la santé sociale, émotionnelle et mentale, de l'humeur, ainsi que des réactions à la neurostimulation, utilisés dans le but d'influencer ou de surveiller le comportement d'un enfant devraient être effectué sur la base du principe de précaution et ces données considérées comme des données biométriques, au titre de la Convention 108+ même lorsqu'elles ne sont pas destinées à identifier la personne de façon unique.

²³ Recommandation CM/Rec (2010)13 du Conseil de l'Europe et son exposé des motifs (2011) <https://rm.coe.int/16807096c4>

²⁴ Pour certains enfants, l'utilisation d'une technologie adaptée constitue un indicateur quelque peu gênant de leur handicap. Deux clics en avant et un clic en arrière : Rapport sur les enfants en situation de handicap dans l'environnement numérique, Conseil de l'Europe (2019) <https://rm.coe.int/deux-clics-en-avant-et-un-clic-en-arriere-rapport-sur-les-enfants-en-s/168098bd10>

7.7.4 Les cadres éducatifs devraient accorder une attention particulière aux cas où leur utilisation d'un service constitue un accord contractuel, par exemple dans l'utilisation de logiciels de vidéoconférence dans le but de pouvoir mettre en œuvre des programmes d'enseignement à distance, et dans lesquels le personnel peut accepter des conditions de service qui comprennent le traitement et l'enregistrement de contenus, y compris des images d'enfants et des données vocales. Le personnel doit veiller à ce que, lorsque le traitement des données se fait sur la base d'un consentement, ce consentement ne puisse être présumé acquis par le milieu éducatif et accordé au nom de l'enfant, mais qu'il soit éclairé et donné librement et de façon non-équivoque par la personne concernée, l'enfant, en fonction de ses capacités d'évolution ou par son tuteur légal et conformément à tous les autres principes de protection des données, y compris la limitation de la finalité.

8 Recommandations pour l'industrie

Les autorités de contrôle qui traduiront ces lignes directrices en codes de pratique devraient le faire sur la base d'une large coopération avec les développeurs et l'industrie, les praticiens de l'éducation, les universités, les organisations représentant les enseignants et les familles, la société civile et les enfants eux-mêmes. Des normes peuvent inclure des critères minimaux ou des lignes directrices claires pour l'acquisition de produits ou de services en rapport avec le traitement des données relatives aux enfants, y compris les produits ou services offerts gratuitement ou à faible coût, et dans tout essai de produit ou de recherche.

8.1 Normes

8.1.1 Les enfants méritant une protection particulière, le traitement des données d'enfants dans le secteur éducatif devrait être soumis à un degré d'exigence élevé dès sa conception afin de satisfaire à des normes de qualité appropriées et de respecter le droit et les principes de protection des données dès la conception et par défaut.

8.1.2 Des normes peuvent être définies dans des codes de pratique et des systèmes de certification qui devraient être élaborés dans le cadre d'une vaste coopération avec les développeurs et l'industrie, les praticiens de l'éducation, les milieux universitaires, les organisations représentant les enseignants, les familles et les enfants, la société civile et les enfants eux-mêmes.

8.1.3 Les dispositions figurant dans les contrats licites de traitement des données, conclus au moment de la passation de marchés, devraient également continuer à s'appliquer après l'achat, la fusion ou toute autre acquisition par une autre entité. Il convient de prévoir un délai suffisamment équitable pour la communication de toute modification des conditions d'utilisation ainsi que le droit de modifier de nouvelles conditions ou de s'y opposer, de résilier le contrat et de demander la suppression de données relatives aux élèves.

8.2 Transparence

8.2.1 Les développeurs doivent veiller à ce que leur propre compréhension de toutes les fonctionnalités des produits qu'ils conçoivent puisse être suffisamment expliquée pour répondre aux exigences réglementaires et légales et éviter, dès la conception, d'entraîner une lourde charge de recherche, inappropriée pour les personnels des cadres éducatifs et les enfants.

8.2.2 Les informations sur la confidentialité et les autres conditions d'utilisation, politiques et normes communautaires publiées doivent être concises et rédigées dans un langage clair et adapté aux enfants. Les méthodes de communication adaptées aux enfants ne devraient pas délayer les explications nécessaires à un traitement loyal, sans être toutefois excessives, et devraient être distinctes des conditions légales et contractuelles destinées aux représentants légaux et aux enseignants. Des déclarations de confidentialité à plusieurs niveaux pourraient permettre de répondre au besoin d'une information à la fois complète et efficace.

8.3 Caractéristiques de la conception ayant des incidences en matière de protection des données et de respect de la vie privée

8.3.1 Un respect escompté des principes de la protection des données dès la conception et par défaut devrait éviter une conception qui inciterait les enfants, par diverses fonctions, à fournir des données à caractère personnel non nécessaires ou à affaiblir leurs paramètres de confidentialité.

8.3.2 Le traitement de données personnelles à des fins d'amélioration du service et de sécurité doit être strictement nécessaire et être effectué dans les limites de la fourniture du service principal ainsi que des attentes raisonnables et de la fourniture du service faisant l'objet du contrat avec les utilisateurs.

8.3.3 L'analyse de données²⁵ basée sur des données personnelles et sur le suivi de l'utilisateur ne devrait pas être considérée comme une forme d'amélioration du service ou de la sécurité, ni être nécessaire à l'exécution d'un contrat.

8.3.4 Les perfectionnements apportés à un produit, par exemple pour ajouter de nouvelles fonctionnalités à une application ou améliorer son fonctionnement, devraient nécessiter une nouvelle acceptation ou un nouveau consentement ainsi qu'une adhésion explicite avant leur installation (*opt in*). Lorsqu'une autre base légale est utilisée au lieu d'un contrat, la personne concernée doit être informée préalablement aux mises à jour et ce en conformité avec ladite base légale.

8.3.5 Une attention particulière devrait être accordée à l'article 14 de la Convention 108+ afin de veiller à ce que les flux transfrontières de données personnelles à des fins

²⁵ Lignes directrices sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel à l'ère des mégadonnées (2017) T-PD(2017)01

éducatives en respectent les conditions, de limiter ces flux transfrontières et de veiller à ce qu'ils soient effectués dans un cadre établi de protection des données.

8.3.6 La géolocalisation visant à identifier le lieu de l'utilisation et l'utilisateur, à cibler des fonctions intégrées aux applications ou à procéder à un profilage, ne devrait être déployée que lorsque cela est nécessaire et conformément à un fondement juridique adéquat. Ces services devraient fournir un indicateur qui signale quand elle est active et permettre une désactivation aisée sans perte des fonctionnalités essentielles. Les profils et historiques devraient être faciles à supprimer à la fin d'une session.

8.3.7 Les données relatives à des enfants collectées par le biais des outils logiciels éducatifs ne devraient pas être traitées pour diffuser ou cibler des publicités comportementales, pour la technologie publicitaire RTB (enchères d'espace en ligne en temps réel), des publicités intégrées aux applications ou la diffusion auprès des enfants ou des familles de messages de marketing sur la mise à niveau de produits ou d'autres produits proposés par le fournisseur.