

**UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT, PRAGER UNIVERSITY V. GOOGLE LLC,
YOUTUBE LLC, No. 18-15712, 26 FEVRIER 2020**

MOTS CLEFS : Freedom Of Speech – Liberté d’Expression - First Amendment - Google - Youtube - Publicité Mensongère - PragerU - Lanham Act - Forum Public

Cette affaire concerne une violation alléguée du premier amendement de la Constitution des Etats-Unis qui garantit la liberté d’expression ainsi qu’une publicité mensongère en vertu de la loi Lanham du site d’hébergement de vidéos Youtube.

FAITS : Une organisation éducative et médiatique à but non lucratif, Prager University (« PragerU »), exprime des points de vue conservateurs sur des questions publiques en créant de courtes vidéos pour un public d’étudiants. PragerU publie sur le site d’hébergement de vidéos Youtube, acheté par Google en 2006. PragerU prétend que le mode restreint de la plateforme, qui rend indisponible certaines de leurs vidéos, est abusif. L’organisation affirme aussi que la capacité de YouTube à modérer le contenu qu’elle publie constitue une menace pour le premier amendement de la Constitution Américaine ainsi que pour la diffusion équitable de « points de vue et perspectives conservateurs sur les questions publiques ». Selon PragerU, le site est devenu un forum public.

L’organisation éducative prétend enfin que les déclarations de YouTube concernant ses politiques de modération et de restriction du contenu et son engagement en faveur de la liberté d’expression constituent une publicité commerciale mensongère selon la loi Lanham.

PROCEDURE : PragerU a saisi la Cour du district nord de Californie pour déclassifier les vidéos et cette demande est rejetée. La Cour d’appel du neuvième circuit est ensuite saisie par PragerU.

PROBLEME DE DROIT : La politique de modération et de restriction de contenu sur une plateforme menace t-elle la liberté d’expression des internautes ?

SOLUTION : La Cour d’appel, le 26 février 2020, va confirmer la décision de la Cour du district de Californie, en rappelant que la modération et la restriction du contenu n’impactent pas la liberté d’expression du premier amendement de la Constitution Américaine.

La plateforme Youtube ne constitue pas un forum public car c’est une entreprise privée, ouverte au public et non pas un espace public. Une entreprise privée peut modérer l’expression du premier amendement et n’est donc pas soumis à un contrôle judiciaire en vertu de ce même amendement.

L’autre revendication fédérale de PragerU selon laquelle la loi Lanham s’applique aux déclarations de Youtube échoue. En effet, les déclarations concernant la politique de modération et restriction du contenu de Youtube ne constituaient pas une « publicité ou promotion commerciale » de l’entreprise comme l’exige la loi Lanham. L’appelant est débouté de toutes ses demandes.

SOURCES :

UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE NINTH CIRCUIT (<https://cdn.ca9.uscourts.gov>)
MOURON (P.), « PragerU : Les plateformes sont-elles libres de modérer les contenus postés par leurs utilisateurs », *REMNI*, printemps-été 2020, n° 54, pp.71



NOTE :

L'argument principal de PragerU était d'assimiler Youtube à un forum public, ce qui impliquait que la plateforme exerçait une prérogative de puissance publique.

En effet, une entreprise privée qui exerce une fonction publique peut devenir une entité étatique mais la prérogative doit être « traditionnellement et exclusivement » gouvernementale. L'enjeu pour PragerU étant d'exploiter le premier amendement qui interdit au gouvernement de limiter la liberté d'expression. Ce n'est pas le cas en l'espèce, Youtube est une plateforme accessible et libre pour tous mais elle n'a aucune fonction gouvernementale.

Pour créer un forum public, le gouvernement doit ouvrir intentionnellement l'entreprise au discours public. Malgré le large nombre d'utilisateurs, Youtube est un forum privé et n'est donc pas soumis à un contrôle judiciaire en vertu du premier amendement. Le fait que ce forum soit sur internet ou que l'entreprise déclare qu'elle est attachée à la liberté d'expression ne change pas le raisonnement de la Cour car Youtube ne remplit pas de fonction publique.

Statuer en faveur de PragerU remettrait en cause la distinction entre le gouvernement et une entreprise privée et « tous les propriétaires privés [...] qui ouvrent leurs entreprises à la la liberté d'expression seraient soumis aux contraintes du premier amendement ». Les contrôles judiciaires de la liberté d'expression seraient donc applicables massivement dans toutes les entreprises privées. La Cour préfère réaffirmer que « le simple fait d'accueillir le discours d'autrui n'est pas une fonction publique traditionnelle et exclusive et ne transforme pas à lui seul des entités privées en acteurs étatiques soumis aux contraintes du premier amendement ».

L'absence de prise de position sur l'étendue du pouvoir de Youtube

La Cour, choisit d'éviter une prise de position délicate, elle n'étudie pas les

critères de classement d'une vidéo dans le mode de restriction de Youtube ainsi que le fonctionnement des algorithmes qui gèrent automatiquement la limitation du contenu.

On peut aussi rappeler que sur ce type de plateforme, un historique et des recommandations personnalisées peuvent être mis en place pour s'accorder aux préférences de l'utilisateur. L'internaute se retrouve donc dans un espace d'information créé sur mesure par une plateforme privée qui choisit et restreint le contenu présenté uniquement dans un but de captation maximale de l'attention. La question de l'étendue des pouvoirs de ces entreprises privées sur la société et sur la régulation de la liberté d'expression n'est pas adressée dans cette décision.

Enfin, en réponse à la fausse allégation publicitaire en vertu de la loi Lanham, la Cour énonce que les déclarations de YouTube concernant sa vision de la liberté d'expression ainsi que ses politiques de modération et de restriction du contenu ne constituaient pas une « publicité ou promotion commerciale » comme l'exige la loi Lanham.

La Cour rappelle que la politique de modération de Youtube est une déclaration pour expliquer le fonctionnement d'un outil technique aux utilisateurs et l'engagement de l'entreprise en faveur de la liberté d'expression constitue une opinion qui n'est pas actionnable selon la loi Lanham.

Cette question est très actuelle puisque, le 28 mai 2020, le président Trump vient de restreindre, par décret, les cas de modération de contenu sur les réseaux sociaux. Ce décret n'a pas encore fait l'objet d'un recours devant une juridiction fédérale, il sera intéressant de voir la Cour suprême étudier sa légalité.

Maxime Dannière

Master 2 Droit des médias électroniques
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2020



ARRET :

PRAGER UNIVERSITY V. GOOGLE, No. 18-15712, Filed February 26, 2020

OPINION

McKEOWN, Circuit Judge:

Despite YouTube’s ubiquity and its role as a public-facing platform, it remains a private forum, not a public forum subject to judicial scrutiny under the First Amendment. Prager University (“PragerU”) sees things differently and claims YouTube’s outsize power to moderate user content is a threat to the fair dissemination of “conservative viewpoints and perspectives on public issues,” and that YouTube has become a public forum. [...]

[The] Court held that “merely hosting speech by others is not a traditional, exclusive public function and does not alone transform private entities into state actors subject to First Amendment constraints.” *Manhattan Cmty. Access Corp. v. Halleck*, 139 S.Ct. 1921, 1930 (2019). The Internet does not alter this state action requirement of the First Amendment. We affirm the district court’s dismissal of PragerU’s complaint. [...]

YouTube tagged several dozen of PragerU’s videos as appropriate for the Restricted Mode. [...]

PragerU sued YouTube and its parent company, Google, LLC, on two federal claims—violation of the First Amendment, and false advertising under the Lanham Act, 15 U.S.C. § 1125(a)(1)(B)—as well [...]

ANALYSIS**I. THE FIRST AMENDMENT CLAIM**

PragerU’s claim that [...] : YouTube is a private entity. The Free Speech Clause of the First Amendment prohibits the government—not a private party—from abridging speech. See *Halleck*, 139 S.Ct. at 1928 (the Free Speech Clause “prohibits only governmental abridgment of speech,” and “does not prohibit private abridgment of speech”); [...]

Such a rule would eviscerate the state action doctrine’s distinction between government and private entities because “all private property owners and private lessees who open their property for speech would be subject to First Amendment constraints.” *Id.* at 1930–31. Instead, the Court reaffirmed that “merely hosting speech by others is not a traditional, exclusive public function and does not alone transform private entities into state actors subject to First Amendment constraints.” *Id.* at 1930. [...]

PragerU argues that YouTube is a state actor because it performs a public function. It is true that a private entity may be deemed a state actor when it conducts a public function, but the relevant function “must be both traditionally and exclusively governmental.” *Lee v. Katz*, 276 F.3d 550, 555 (9th Cir. 2002). [...]

The relevant function performed by YouTube—hosting speech on a private platform—is hardly “an activity that only governmental entities have traditionally performed.” *Halleck*, 139 S.Ct. at 1930. [...]

PragerU’s attempt to foist a “public forum” label on YouTube by claiming that YouTube declared itself a public forum also fails [...]

II. THE LANHAM ACT FALSE ADVERTISING CLAIM

PragerU’s other federal claim—false advertising under the Lanham Act—also fails. To establish a claim under 15 U.S.C. § 1125(a)(1)(B), PragerU must allege a “false or misleading representation of fact” “in commercial advertising or promotion” that “misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person’s goods, services, or commercial activities.” See *Southland Sod Farms v. Stover Seed Co.*, 108 F.3d 1134, 1139 & n.2 (9th Cir. 1997). Because none of the alleged statements are actionable under the Lanham Act, we affirm the district court’s dismissal of this claim. [...]

