Tribunale federale
Tribunal federal

"{T 0/2}
4C.28/2002 /mks

Arrêt du 6 mai 2002
Ire Cour civile

Les juges fédéraux Walter, président de la Cour, Corboz, Klett, Rottenberg Liatowitsch et Favre,
greffière Aubry Girardin.

SUISA, Société suisse pour les droits des auteurs d'oeuvres musicales, à Zurich, p. a. avenue du Grammont 11bis, 1000 Lausanne 13,
demanderesse et recourante,

contre

A._____,
défendeur et intimé, représenté par Me Dominique Morard, avocat, rue Rieter 9, case postale 236, 1630 Bulle.

droit d'auteur; droit de reproduction de vidéocassettes

(recours en réforme contre l'arrêt du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, IIe Cour d'appel, du 15 novembre 2001)

Faits:
A.
Depuis 1992 environ, A._____ a exploité en raison individuelle un laboratoire de duplication de vidéocassettes à B._____, à l'enseigne de "C._____". Le laboratoire "C._____" a été fermé en cours de procédure. Il a été retenu que A._____ ne procédait désormais à des duplications de vidéocassettes que dans les locaux de la société D._____ S.A., qui s'occupe de retransmission de télévision et dont il est l'administrateur. Il dupliquait des cassettes pour cette société et pour quelques clients restant de "C._____".

L'activité de duplication exercée par A._____ consiste à reproduire, sur commande de tiers, des supports audiovisuels, soit des vidéocassettes, en un nombre plus ou moins important d'exemplaires (entre 10 et 200 par vidéo selon la commande du client). Les vidéocassettes sont remises au client qui en fait ce qu'il veut. Avant d'exécuter la commande, A._____ ne vérifie pas si le client a l'autorisation de confectionner des exemplaires de vidéocassettes. En revanche, s'il a un doute, il refuse d'effectuer le travail.

Suisa, Société suisse pour les droits des auteurs d'oeuvres musicales (ci-après: Suisa), est une coopérative dont le siège est à Zurich et qui a pour but de gérer à titre fiduciaire les droits des auteurs d'oeuvres musicales non théâtrales qui lui ont été cédés par les auteurs et éditeurs. Elle est la seule société au bénéfice d'une autorisation portant notamment sur la gestion des droits de confection de vidéogrammes d'oeuvres musicales non théâtrales, délivrée le 26 mai 1998 par l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle.

En avril 1996, Suisa a cherché à conclure un contrat avec A._____ tendant à autoriser ce dernier à fabriquer, sur commande de producteurs titulaires d'une licence, des supports contenant de la musique de son répertoire, en lui imposant de s'assurer, avant d'exécuter les commandes, que les producteurs étaient au bénéfice d'une autorisation et de déclarer à Suisa les duplications effectuées. A._____ a refusé de signer ce contrat.

Le 10 juillet 1997, la société américaine Warner Bros a déposé une plainte pénale contre A._____, à laquelle s'est jointe Suisa, pour violation du droit d'auteur. L'enquête pénale a révélé que celui-ci avait fabriqué

des vidéocassettes contrefaites pour le compte d'E._____. Il avait dupliqué une dizaine de films pour ce client. Sur la base des renseignements fournis par la procédure pénale, Suisa est intervenue auprès de clients d'A._____ et a constaté que ce dernier avait réalisé des duplications non autorisées. Elle a obtenu après coup le paiement des redevances. Selon A._____, les clients ont versé les montants réclamés par gain de paix.
B.
Le 11 novembre 1999, Suisa, parallèlement à une requête de mesures provisionnelles qu'elle a par la suite retirée, a déposé une demande auprès de la Cour d'appel du Tribunal cantonal de l'État de Fribourg tendant à faire interdire à A._____ d'utiliser les oeuvres de son répertoire.

Initialement, Suisa a conclu à ce que la Cour d'appel cantonale interdise à A._____, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, de fabriquer, pour le compte de tiers, des supports audiovisuels contenant de la musique dont elle gérait les droits, pour autant qu'elle n'ait pas délivré d'autorisation à la personne ayant commandé les supports audiovisuels à M. A._____ ou que ladite fabrication ne soit pas autorisée par la loi elle-même.

Dans sa réplique du 5 avril 2000, Suisa a modifié ses conclusions par souci de clarté. Elle a demandé en substance à ce que la Cour cantonale interdise à A._____ de fabriquer sans autorisation de Suisa, sur commande de tierces personnes, des supports audiovisuels contenant de la musique dont les droits de reproduction avaient été cédés fiduciairement à Suisa par ses membres ou dont Suisa assumait en Suisse la gestion des droits de reproduction sur la base de contrats passés avec des sociétés de gestion étrangères. Elle a en outre conclu à ce qu'il soit dit que cette interdiction ne vaudra, sous la menace des peines prévues à l'art. 292 CP, que si les personnes ayant commandé les supports à M. A._____ n'ont pas non plus obtenu d'autorisation de Suisa, alors que les supports sont destinés à être distribués au public par vente, location, donation ou autre mise en circulation.

La procédure a été limitée dans un premier temps à la recevabilité de la demande et à la qualité pour défendre d'A._____.

Par jugement incident du 24 novembre 2000, la IIe Cour d'appel a admis la recevabilité de la demande de Suisa, qualifiant ses conclusions de claires, et elle a rejeté l'exception de défaut de qualité pour défendre concernant A._____.

Le 12 mars 2001, la IIe Cour d'appel a soumis aux parties deux articles de doctrine dont il résulte que, si la gestion des droits de reproduction par Suisa ne pose pas de problème s'agissant de la musique de film préexistante, la question est plus délicate concernant la musique de film originale.

Le 15 mars 2001, Suisa a modifié une deuxième fois ses conclusions, ne demandant désormais plus qu'une interdiction de duplication pour les vidéocassettes contenant de la musique préexistante, à l'exclusion des vidéocassettes contenant de la musique originale.

Le 24 septembre 2001, Suisa a formulé un nouvel allégué invoquant que les films "Rumble in the Bronx" et "Little Odessa" reproduits par A._____ pour le compte d'E._____ contenaient de la musique préexistante dont elle gérait les droits de reproduction. Elle a également produit des pièces à ce sujet.

Par arrêt du 15 novembre 2001, la IIe Cour d'appel du Tribunal cantonal fribourgeois a rejeté la demande formée par Suisa, dans la mesure de sa recevabilité. En application de la procédure civile cantonale, les juges ont reconnu à Suisa le droit de réduire ses conclusions et ils ont admis la recevabilité de l'allégué formé le 24 septembre 2001, ainsi que des pièces produites à son appui. Sur le fond, ils ont rejeté l'action, considérant en substance que Suisa n'avait ni correctement allégué ni prouvé sa qualité pour agir en fonction de ses conclusions modifiées du 15 mars 2001. La cour cantonale a de plus émis des doutes quant à la recevabilité de celles-ci.
C.
Contre l'arrêt du 15 novembre 2001, Suisa (la demanderesse) a interjeté un recours en réforme au Tribunal

fédéral. Reprenant ses conclusions définitives formées sur le plan cantonal le 15 mars 2001, elle propose principalement à la Cour de céans, sous suite de frais et dépens, de:
a) Interdire à M. A._____ de fabriquer sans autorisation de Suisa, sur commande de tierces personnes, des supports audiovisuels contenant de la musique:
- dont les droits de reproduction ont été cédés fiduciairement à Suisa par ses membres
- ou dont Suisa assume en Suisse la gestion des droits de reproduction sur la base de contrats passés avec des sociétés de gestion étrangères
- et qui n'a pas été composée spécialement pour une oeuvre audiovisuelle déterminée.
c) (recte: b) Dire que l'interdiction susmentionnée ne vaudra que si les personnes ayant commandé les supports à M. A._____ n'ont pas non plus obtenu d'autorisation de Suisa alors que les supports sont destinés à être distribués au public par vente, location, donation ou autre mise en circulation.
c) Menacer M. A._____ des peines d'arrêts ou d'amende prévues à l'art. 292 CP pourle cas où l'interdiction susmentionnée serait transgressée.
A titre subsidiaire, Suisa demande le renvoi de l'affaire à l'autorité cantonale, pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

A._____ (le défendeur) conclut, pour sa part, au rejet du recours en réforme déposé par Suisa, pour autant qu'il soit recevable, et à la confirmation de l'arrêt entrepris.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
La cour cantonale a débouté la demanderesse de ses conclusions en niant sa qualité pour agir sur la base d'une double motivation. Elle a considéré d'une part que la demanderesse n'avait pas allégué de manière suffisante qu'elle possédait un droit de reproduction sur les seules vidéocassettes contenant de la musique préexistante et que, d'autre part, elle n'avait pas prouvé les faits pertinents à l'appui de ce droit. La demanderesse s'en prenant à chacune de ces motivations, il convient d'entrer en matière (cf. ATF 117 II 432 consid. 2a; 115 II 67 consid. 3).
2.
Le raisonnement adopté par la cour cantonale est en substance le suivant. Il a tout d'abord été admis que la demanderesse était autorisée à gérer collectivement les droits de reproduction des oeuvres musicales non théâtrales et qu'elle pouvait agir contre toute utilisation indue de ces oeuvres, sans établir qu'elle avait obtenu cession, respectivement une licence sur absolument toutes les musiques concernées. Comme, selon le droit cantonal de procédure, l'action intentée était régie par la maxime des débats, la demanderesse devait cependant alléguer expressément les faits sur lesquels elle fondait sa qualité pour agir, dès lors que celle-ci était contestée par la partie adverse. Les juges ont relevé que, dans ses écritures, la demanderesse n'avait pas fait de distinction entre les musiques originales et les musiques préexistantes; elle avait seulement relevé qu'elle disposait en Suisse des droits d'auteur sur la quasi-totalité du répertoire mondial de musique. Après avoir limité ses conclusions à la seule musique préexistante, la demanderesse n'avait fait état que de deux films, sur la dizaine de films dupliqués par le défendeur pour le compte d'E._____, qui contenaient de la musique préexistante sur laquelle elle avait des
droits de reproduction. En revanche, elle n'avait pas allégué que toutes les vidéocassettes contiendraient de la musique préexistante, ni quelle serait la proportion de vidéocassettes à contenir cette musique ou selon quels critères il faudrait retenir qu'une séquence de musique préexistante est protégée. Elle n'avait pas non plus indiqué qu'elle aurait obtenu la cession des droits de reproduction sur la musique de film préexistante ou la gérance de ceux-ci de la part de la quasi-totalité des auteurs et des sociétés de gestion étrangères, ni que le droit de reproduction ne serait jamais accordé au producteur du film au moment de sa confection. Dans ces circonstances, il se justifiait de rejeter l'action pour défaut d'allégation concernant la qualité pour agir.

La cour cantonale a ajouté que, même s'il fallait admettre que les faits pertinents avaient été allégués, ceux-ci n'étaient pas prouvés. Ainsi, les deux exemples de films cités par la demanderesse étaient insuffisants à convaincre que tous les films contiendraient de la musique préexistante sur lesquels la demanderesse aurait des droits. Pour l'une des séquences, la demanderesse avait même produit un contrat duquel il ressortait que le titulaire du droit d'auteur ne lui avait pas confié la gestion du droit de faire des reproductions et l'un des films,

dont la duplication illicite avait été alléguée, ne contenait que de la musique originale. Enfin, le représentant de la demanderesse avait admis comme imaginable que le droit de reproduction de la musique préexistante fut directement accordé au producteur du film.
3.
La demanderesse reproche tout d'abord à la cour cantonale d'avoir violé l'art. 8 CC en refusant d'admettre sa qualité pour agir.
3.1 La qualité pour agir (ou légitimation active) est une question de droit matériel (ATF 125 III 82 consid. 1a; 123 III 60 consid. 3a; 121 III 118 consid. 3) qui, dans les actions soumises au droit privé fédéral, peut être revue dans le cadre d'un recours en réforme (Poudret, COJ II, Berne 1990, art. 43 OJ no 1.3.2.4 p. 114). Elle appartient au titulaire du droit litigieux (ATF 116 II 253 consid. 3) et signifie que celui-ci a le droit de faire valoir en justice la prétention qu'il réclame (Hohl, Procédure civile, tome I, Berne 2001, no 433). La reconnaissance de la qualité pour agir n'emporte donc pas décision sur l'existence de la prétention du demandeur, que ce soit quant au principe ou à la mesure dans laquelle il la fait valoir (ATF 125 III 82 consid. 1a p. 84; 114 II 345 consid. 3a). Le fardeau de la preuve et, par voie de conséquence, le fardeau de l'allégation (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5P.322/1996 du 12 décembre 1996, in SJ 1997 p. 240, consid. 2b) concernant les faits dont cette qualité est déduite incombe au demandeur (ATF 123 III 60 consid. 3a), ce qui correspond à la règle générale de l'art. 8 CC (cf. Kummer, Commentaire bernois, art. 8 CC no 146). C'est en principe le droit matériel en jeu qui détermine si les
faits, allégués en la forme prescrite et en temps utile selon les exigences cantonales de procédure, sont suffisamment précis pour permettre de statuer sur la prétention déduite en justice (Substanzierungspflicht) (ATF 108 II 337 consid. 2 et 3, confirmé notamment in ATF 127 III 365 consid. 2b p. 368; 123 III 183 consid. 3e p. 188). Le droit fédéral est ainsi violé lorsqu'une autorité cantonale rejette une action à tort parce que celle-ci n'aurait pas été suffisamment motivée en fait (arrêt op. cit. in SJ 1997 p. 240, consid. 2b; ATF 105 II 143 consid. 6a/aa).
3.2 D'après ses conclusions modifiées du 15 mars 2001, la demanderesse tend à empêcher la violation des droits de reproduction portant sur les musiques préexistantes utilisées dans des films en cas de duplication par le défendeur des supports audiovisuels (vidéocassettes) les intégrant. Il convient donc de se demander s'il est établi avec suffisamment de précision que la demanderesse est titulaire de tels droits.
3.2.1 L'action introduite par la demanderesse est une action en exécution d'une prestation au sens de l'art. 62 al. 1 LDA (RS 231.1). Sont légitimés à agir sur la base de cette disposition les titulaires des droits d'auteur ou des droits voisins concernés (Barrelet/Egloff, Le nouveau droit d'auteur, 2e éd. Berne 2000, art. 62 LDA no 2; Lucas David, Der Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, SIWR I/2, 2e éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1998, p. 57). Certains droits peuvent être cédés (art. 16 LDA), notamment les droits d'utilisation prévus à l'art. 10 al. 2 LDA (cf. von Büren, Rechtsübergang und Zwangsvollstreckung, SIWR, II/1, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1995, p. 205 ss, 209) auxquels appartient le droit de confectionner des exemplaires de l'oeuvre, notamment sous la forme de vidéogrammes (cf. let. a). Lorsqu'un auteur confie des droits à une société de gestion, celle-ci les reçoit à titre fiduciaire et en acquiert la maîtrise juridique exclusive (ATF 117 II 463 consid. 3), ce qui lui permet de procéder en son propre nom à tous les actes que nécessite la gestion en cause et en particulier intenter des actions en justice (Barrelet/Egloff, op. cit., art. 40 LDA no 18; Dessemontet, Le droit d'auteur, Lausanne 1999, no 597;
Dominique Diserens, Gestion collective des droits d'auteur en Suisse et surveillance, Wirtschaft und Recht 1986, p. 1 ss, 10).
3.2.2 La demanderesse, en tant que société de gestion, a pour vocation d'assurer la protection collective des droits d'auteur (arrêt du Tribunal fédéral non publié 4C.2/2000 du 15 mars 2000, consid. 2a) s'agissant des oeuvres musicales (Diserens, op. cit., p. 7; Barrelet/Egloff, op. cit., art. 40 LDA no 1). Dans un arrêt de 1981, le Tribunal fédéral a relevé que Suisa, au travers des accords conclus avec les sociétés de gestion étrangères, gérait quasiment la totalité du répertoire mondial de la musique non théâtrale (ATF 107 II 57 consid. 1). Actuellement, un auteur évalue ce répertoire à environ quatre/cinquièmes des oeuvres musicales existant dans le monde entier (cf. Dessemontet, op. cit., no 608).

Parmi les droits d'auteur soumis à gestion collective, Suisa a obtenu l'autorisation de gérer les droits d'exécution et de diffusion des oeuvres musicales non théâtrales, ainsi que de confectionner des phonogrammes ou des vidéogrammes de telles oeuvres (cf. autorisation de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle du 26 mai 1998, ch. 1 let. a). Il s'agit d'un domaine soumis à la surveillance de la Confédération (art. 40 al. 1 let. a LDA), pour

la gestion duquel une autorisation est nécessaire (art. 41 LDA). Comme, en général, une seule autorisation est délivrée par catégorie d'oeuvres (art. 42 al. 2 LDA), la société qui en est titulaire jouit d'un monopole de fait (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 24 mars 1995 dans la cause 2A.142/1994, in Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht/SMI 1996 III 437, consid. 4d p. 440). Il en découle que la demanderesse est la seule société autorisée à gérer collectivement en Suisse en particulier les droits de reproduction sur les musiques non théâtrales (cf. Ernst Hefti, Die Tätigkeit der schweizerischen Verwertungsgesellschaften, in SIWR II/1, op. cit., p. 463 ss, 481). Ce pouvoir est d'autant plus important que ce domaine, bien qu'il ne soit pas soumis à une gestion collective
obligatoire à l'instar des droits à rémunération, est, pour des raisons pratiques liées aux progrès de la technique, géré exclusivement de façon collective (cf. Barrelet/Egloff, op. cit., art. 40 LDA no 2; Dessemontet, op. cit., nos 632 et 635). Par conséquent, même si la LDA, contrairement au système mis en place pour les droits à rémunération (cf. ATF 124 III 489 consid. 1 p. 492; Barrelet/Egloff, op. cit., art. 40 LDA no 17), n'exclut pas a priori une action émanant d'un auteur individuel, les droits liés à la confection de phonogrammes ou de vidéogrammes des oeuvres musicales non théâtrales sont en réalité exercés exclusivement à titre collectif par la demanderesse.
3.2.3 L'assimilation de la musique de film à de la musique non théâtrale est sujette à controverse s'agissant de la musique originale, c'est-à-dire de la musique créée pour un film déterminé (cf. Egloff, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht in der audiovisuellen Produktion, sic! 1998 p. 14 ss, 19, qui considère que les musiques de film originales appartiennent aux oeuvres musicales théâtrales; en ce sens également, Barrelet/Egloff, op. cit., art. 40 LDA no 7; Hefti, op. cit., p. 482 s.; contra: Vincent Salvadé, Gestion collective et musique de film: au-delà d'un modus vivendi, sic! 1999 p. 621 ss; sur cette divergence, cf. Michael Hyzik, Zur urheberrechtlichen Situation der Filmmusik, thèse Zurich 1999, p. 40 ss). En revanche, il est admis que les musiques préexistantes utilisées dans les films font partie des oeuvres musicales non théâtrales (cf. a contrario Barrelet/Egloff, op. cit., art. 40 LDA no 7), de sorte qu'elles entrent dans le domaine de compétence de la demanderesse (cf. Egloff, op. cit., sic! 1998 p. 30).

On peut donc en conclure que les droits de reproduction sur les musiques de films préexistantes en cas de duplication de leurs supports audiovisuels (vidéocassettes) relèvent de la gestion collective de la demanderesse. Cet élément suffit à conférer à Suisa la légitimation pour agir en justice sur la base de l'art. 62 LDA, afin de protéger ces droits. Il convient de rappeler que cette reconnaissance n'a aucune signification quant au bien-fondé de l'action.
3.3 Les exigences supplémentaires imposées par la cour cantonale pour reconnaître la qualité pour agir de la demanderesse (cf. supra consid. 2) apparaissent ainsi superflues. La cour cantonale a tout d'abord retenu que la demanderesse avait allégué disposer en Suisse du pouvoir de gérer les droits ayant pour objet l'enregistrement et la reproduction des oeuvres musicales sur la quasi-totalité du répertorie mondial de musique. Elle a en outre souligné que la reproduction des oeuvres musicales non théâtrales par des moyens mécaniques était un domaine accessible uniquement à la gestion collective. Selon l'adage "qui peut le plus, peut le moins", on ne comprend pas comment les juges ont alors pu reprocher à la demanderesse de ne pas avoir allégué un droit de reproduction sur les seules vidéocassettes contenant de la musique préexistante, dès lors qu'il n'est pas contesté que cette musique appartient à la catégorie des musiques non théâtrales. Refuser à la demanderesse la qualité pour agir reviendrait du reste à empêcher dans les faits toute protection s'agissant des droits de reproduction sur ce genre de musique, puisque, comme on l'a vu, il s'agit d'un domaine où, bien que la gestion collective ne soit pas obligatoire, les droits
sont, pour des raisons pratiques, exclusivement exercés collectivement.

La cour cantonale a donc violé le droit fédéral en considérant que la demanderesse n'avait pas allégué et, par voie de conséquence, prouvé avec suffisamment de précision les éléments permettant d'admettre sa légitimation active.
4.
La demanderesse reproche également à la cour cantonale d'avoir émis des doutes quant à la recevabilité de ses conclusions.
4.1 Comme pour l'exercice de toute voie de droit, le recours en réforme suppose un intérêt au recours. La partie recourante ne peut donc soulever des questions juridiques qui ne présentent aucun intérêt pratique (cf. ATF 126

III 198 consid. 2b et les arrêts cités).
4.2 En ce qui concerne la recevabilité de la demande, les juges cantonaux n'ont pas clairement pris position. Tout en relevant qu'il ne paraissait guère possible de prononcer une interdiction générale de dupliquer tous les films sans autorisation préalable, ils ont conclu qu"'à supposer que les allégués de la demanderesse fussent suffisants, la recevabilité de ses conclusions paraîtrait donc douteuse". Ils n'ont toutefois pas tranché, puisqu'ils ont rejeté l'action au motif que la demanderesse n'avait ni allégué ni prouvé sa légitimation active. Par conséquent, les hésitations formulées à propos de la recevabilité des conclusions n'ont eu aucune incidence sur le sort de l'action. Dans ces circonstances, la demanderesse ne peut, faute d'intérêt, critiquer la position de la cour cantonale à ce sujet. De toute manière, il n'est pas envisageable que le Tribunal fédéral puisse contrôler l'application correcte du droit fédéral sur une question qui est laissée indécise.
5.
On a vu que, contrairement aux conclusions de la cour cantonale, la qualité pour agir de la demanderesse devait être admise. Cependant, comme le Tribunal fédéral n'est pas lié par l'argumentation juridique figurant dans l'arrêt attaqué (art. 63 al. 3 OJ; ATF 127 III 248 consid. 2c; 126 III 59 consid. 2a), il convient encore de se demander si le rejet de l'action ne serait pas justifié pour un autre motif.
5.1 Par son action, la demanderesse cherche en substance à ce qu'il soit fait interdiction au défendeur d'effectuer à l'avenir des duplications de vidéocassettes contenant de la musique préexistante en violation des droits d'auteur. Il s'agit donc d'une action en interdiction au sens de l'art. 62 al. 1 let. a LDA, qui permet à la personne qui subit ou risque de subir une violation de son droit d'auteur ou d'un droit voisin de demander au juge de l'interdire si elle est imminente. Cette action n'est subordonnée à aucun dommage passé (Dessemontet, op. cit., no 743). Le caractère imminent exige que la mise en danger soit sérieuse et réelle; il n'est pas suffisant qu'elle ne soit qu'hypothétique (cf. Barrelet/Egloff, op. cit., art. 62 LDA no 4). C'est au demandeur d'alléguer et de prouver des faits établissant le caractère imminent d'une violation de ses droits d'auteur. Si le défendeur a déjà commis une telle violation et qu'il ne reconnaît pas les droits du demandeur, on peut présumer qu'il existe un danger de répétition des actes incriminés, sous réserve évidemment de circonstances particulières permettant d'exclure que ces actes se reproduisent (cf. ATF 116 II 357 consid. 2; 90 II 51 consid. 9; en ce sens également Dessemontet,
op. cit., no 745).

Compte tenu des caractéristiques de l'action exercée, la cour cantonale ne peut être suivie lorsqu'elle exige que la demanderesse fournisse la preuve stricte que, par le passé, le défendeur a violé ses droits de reproduction sur les musiques préexistantes, dès lors que seul le risque imminent de violation pour le futur est exigé par l'art. 62 al. 1 let. a LDA. Il reste à examiner si les éléments figurant dans l'arrêt entrepris permettent de statuer sur cette question.
5.2 Il ressort des constatations cantonales que le défendeur a exploité, depuis 1992, un laboratoire de duplication de vidéocassettes en raison individuelle, tout en se considérant comme un simple artisan qui n'avait pas à s'intéresser aux droits de reproduction que la demanderesse est chargée de faire respecter. Cependant, au moment où l'autorité cantonale s'est prononcée, le laboratoire avait été fermé et le défendeur reproduisait des vidéocassettes seulement dans les locaux de D._____ S.A., une société s'occupant de retransmission de télévision. Il effectuait cette activité pour cette société et pour quelques clients restant de "C._____". Ces éléments laissent apparaître que le défendeur a modifié ses activités principales et qu'apparemment, il travaille désormais pour le compte d'une société anonyme dont il est l'administrateur, mais qui n'est pas partie à la procédure et dont on ignore la position concernant les droits d'auteur. Quant aux reproductions que le défendeur réalise encore pour quelques anciens clients, on ne sait pas s'il les effectue à titre individuel ou dans le cadre de ses activités pour D._____ S.A. En outre, l'arrêt attaqué mentionne seulement "quelques clients", sans donner d'indication ni sur leur
nombre ni sur la quantité de reproductions de vidéocassettes concernées. Enfin, aucune mention n'est faite de l'éventuelle utilisation des reproductions par ces clients, étant rappelé que le droit des particuliers d'utiliser librement les oeuvres d'artistes pour leur propre usage, qui comprend le droit de reproduire l'oeuvre, est réservé (cf. art. 19 LDA; Kamen Troller, Précis du droit suisse des biens immatériels, Bâle 2001, p. 238).

Il résulte de ce qui précède que le Tribunal fédéral ne dispose pas des éléments lui permettant de statuer sur le risque sérieux et réel que le défendeur procède à l'avenir à des duplications de vidéocassettes de films com-

prenant de la musique préexistante en violation des droits de reproduction que la demanderesse est chargée de gérer collectivement.

Dans ces circonstances, il n'est pas possible de se prononcer sur le bien-fondé de l'action de la demanderesse. Le recours doit par conséquent être admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale, en application de l'art. 64 al. 1 OJ, pour qu'elle complète le dossier dans la mesure où la procédure cantonale le permet (cf. art. 66 al. 1 OJ), et qu'elle statue à nouveau.
6.
Compte tenu de l'issue du litige, les frais seront mis à la charge du défendeur, qui succombe (art. 156 al. 1 OJ). La demanderesse, qui n'est pas représentée par un avocat et n'a pas justifié avoir supporté des dépenses particulières, n'a pas droit à des dépens (ATF 125 II 518 consid. 5b; 113 Ib 353 consid. 6b).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est admis, l'arrêt attaqué annulé et la cause renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
2.
Un émolument judiciaire de 4'000 fr. est mis à la charge du défendeur.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux parties et au Tribunal cantonal de l'État de Fribourg, IIe Cour d'appel.
Lausanne, le 6 mai 2002
Au nom de la Ire Cour civile
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: