

lade, unter Wegnahme des hiezu gehörenden Schlüssels, betrifft, sind freilich berechtigte Zweifel möglich, ob hierin an sich eine „grobe Verschuldung“ des Klägers erblickt werden dürfte. Es ließe sich gegen diese Würdigung gewiß einwenden, daß der Geldschrankschlüssel in jener verschlossenen Schublade vielleicht ebenso sicher geborgen war, wie etwa in den Kleidern des Klägers oder in einem anderweitigen Raume des Hauses, und daß daher beim gegebenen Tatbestande jedenfalls von einer groben Fahrlässigkeit nicht die Rede sein könne. Allein anderseits ist doch zu sagen, daß die Durchsuchung des auf dem Geldschrank selbst angebrachten Pulstes mit seiner leicht zu öffnenden Schublade bei einem Einbruche in den Raum des Geldschrankes in der Tat nahe lag, weshalb es unvorsichtig war, den Geldschrankschlüssel in solcher Nähe des Geldschrankes zu belassen. Dazu kommt, daß der ungewöhnliche Verschluss der Eingangsglastüre in der fraglichen Nacht dem Kläger Grund zu besonderer Sorgfalt in der gleichzeitigen Verwahrung des Geldschrankschlüssels hätte bieten sollen. Wird namentlich diesem besonderen Umstände Rechnung getragen, so kann in dem allerdings strengen Maßstabe, den der thurgauische Richter mit der Berücksichtigung auch dieses weiteren Tatbestandes zur Annahme eines groben Verschuldens im Sinne des § 1 Abs. 4 der Police an das Verhalten des Klägers angelegt hat, immerhin ein Rechtsirrtum, der einer Korrektur durch die Berufungsinstanz bedürfte, nicht erblickt werden.

4. — Erlebigt sich die Klage nach dem Gesagten schon auf Grund des von den kantonalen Instanzen erörterten Tatbestandes, so ist auch dem eventuellen Berufungsantrage des Klägers auf Rückweisung der Sache zum Zwecke weiterer Beweiserhebungen keine Folge zu geben; —

erkennt:

Die Berufung des Klägers wird abgewiesen und damit das Urteil des thurgauischen Obergerichts vom 30. März 1909 in allen Teilen bestätigt.

40. Arrêt du 19 juin 1909, dans la cause Société anonyme des Tramways lausannois, déf., appelée en cause et rec., contre Baud, déf., appelant en cause et int.

Droit de recours du voiturier, responsable, lui-même, envers son commettant, conformément à l'art. 458 CO d'un dommage, résultant de l'avarie de la marchandise transportée (bris de marbres de cheminées tombés d'un char), **contre un tiers responsable** comme auteur de ce dommage d'après les art. 50 et suiv., notamment l'art. 62 CO. Obligation d'une C^{ie} de tramways en ce qui concerne le garnissage convenable des rails sur les chaussées empruntées par ses lignes. — **Partage du dommage** en tenant compte des fautes concomitantes des deux parties en cause: rapport de causalité. — **Fixation de la quotité du dommage.**

A. — Henri Moulin, poëlier à Lausanne, avait chargé, en décembre 1906, Henri Baud, maître-voiturier au dit lieu, d'effectuer pour son compte le transport, dès la gare aux marchandises de Lausanne jusqu'à ses ateliers situés rue Saint-Roch, de divers colis soit harasses contenant des marbres de cheminées. Le 14 décembre 1906 Périsset, employé de Baud, chargea à la gare sur un char à pont attelé de quatre chevaux (dont deux étaient plutôt occupés au service des fiacres) deux de ces harasses du poids de 4000 kg. environ et s'engagea dans l'avenue Ruchonnet avec ce chargement. Voyant le côté droit de la chaussée obstrué par des matériaux de construction jusqu'au débouché du chemin de Mornex, il fit suivre à son attelage le côté gauche de l'avenue, en très mauvais état ce jour-là par suite des conditions atmosphériques (pluie et neige fondante) ainsi que de travaux en cours le long de la chaussée. Lorsque le chargement arriva à la hauteur du chemin de Mornex, une voiture de la Société des Tramways lausannois débouchait au haut de l'avenue. Le wattman Reymond agita sa cloche à plusieurs reprises, sans cependant ralentir l'allure de la voiture. Périsset crut alors devoir passer à droite de l'avenue. Le croisement de la chaussée, rendu difficile par le fait que les rails du tramway

présentaient à cet endroit une saillie de 3 à 4 centimètres au-dessus du sol, ne put toutefois s'effectuer à temps, de sorte que, le frein électrique ainsi que le frein à main n'ayant d'autre part été actionnés qu'au dernier moment par le wattman, une collision se produisit. Une des harasses chargée en travers du véhicule et qui le dépassait quelque peu fut atteinte par l'automotrice, ce qui eut pour effet de déplacer également l'autre harasse, disposée dans le sens du char, et de faire porter tout le poids sur son côté droit.

Après avoir dit à Reymond de ne pas lui faire de « misères », Périsset alla téléphoner à son patron pour lui demander du renfort, sur quoi Baud lui envoya le charretier Rubattel avec deux chevaux de trait qui furent attelés immédiatement à la place de deux des quatre chevaux qui avaient tiré le convoi jusqu'au moment de la collision. Pendant cette manœuvre, un passant, M. Zanoni, employé aux CFF., adressa à Rubattel la remarque suivante : « Attention, vous allez tout renverser ». Effectivement après que le char, remis en mouvement sans qu'il fût touché au chargement, eut parcouru 10 à 15 mètres, les harasses culbutèrent, brisant leur contenu sur le sol.

B. — Reymond fonctionnait depuis sept mois comme wattman à la satisfaction de la Compagnie et l'automotrice entrée en collision avec le char de Baud ne présentait ni vice de construction, ni défaut d'entretien, ainsi qu'il résulte de l'expertise dont M. Nicole, ingénieur à Lausanne, a été chargé. L'inspection locale à laquelle l'instance cantonale a procédé a démontré d'autre part qu'il y avait suffisamment de place entre le côté lac de la route et l'automotrice pour que l'attelage de Baud pût rester du côté gauche.

Les articles 1 et 4 du « Règlement du 22 novembre 1897 sur la police des voies publiques parcourues par les tramways dans la Commune de Lausanne » ont la teneur suivante :

« Article premier. Le croisement avec les voitures de tramways se fait à droite, à moins que la position des rails ne s'y oppose. »

« Art. 4. La voie doit être tenue libre pour le passage des voitures des tramways ; il est recommandé à tous cavaliers, conducteurs de véhicules ou de bestiaux de s'écarter le plus tôt possible de la voie à l'approche d'une voiture des tramways. »

C. — Par demande déposée le 22 février 1907 Henri Moulin a conclu à ce qu'il plaise à la Cour civile du canton de Vaud de prononcer avec suite de dépens

« que Henri Baud, voiturier à Lausanne, est débiteur du demandeur et doit lui faire prompt paiement, avec intérêts au 5 % dès le 7 février 1907, des valeurs suivantes :

a) 4816 francs, valeur des marchandises, soit marbres de cheminées, brisées en cours de transport par char et dont H. Baud avait entrepris le voiturage,

b) 146 fr. 15, montant des frais de l'expertise requise par le demandeur en vue de constater le dommage causé par l'accident du 14 décembre 1906. »

Moulin a invoqué en droit les art. 457-459 CO et s'est appuyé, quant à la détermination du dommage subi, sur le rapport de MM. Chatelan et Burnier qui, à l'instance du demandeur, avaient été, avant procès, désignés comme experts à cet effet.

Estimant que l'accident en question était dû exclusivement à des fautes de la Société des Tramways lausannois, soit de ses employés ou représentants, Baud conclut, après lui avoir signifié avec l'autorisation du demandeur, qu'il évoquait en garantie personnelle dans le présent procès,

I. contre la Société des Tramways lausannois, à ce qu'elle soit condamnée à payer directement au demandeur Moulin, aux lieu et place du défendeur Baud, les montants des deux indemnités et accessoires formulés sous litt. a et b de la demande, ou ce que la justice reconnaîtrait devoir être dû à Moulin du chef de ses prédites conclusions ;

II. vis-à-vis du demandeur, à être libéré des fins de la demande, ce tant exceptionnellement qu'au fond, et avec suite de tous dépens.

La Société des Tramways lausannois, de son côté, souleva

en première ligne une exception de procédure, consistant à dire que Baud n'aurait pas donné suite lui-même à son exploit en évocation. Il n'aurait en effet pas pris de conclusions contre l'évoquée et en tout état de cause les conclusions de sa réponse différeraient de celles de son évocation. La Société des Tramways lausannois devrait donc être mise hors de cause. En seconde ligne elle invoqua le moyen tiré du défaut de qualité active de Baud pour la faire condamner envers Moulin et quant au fond elle contesta que le dommage eût été causé par elle et qu'il atteignit le montant indiqué dans la demande. A son sens il serait dû exclusivement à la faute de Baud ou de ses employés, soit à leur omission de remettre en place les harasses avant de continuer leur route. La Société des Tramways lausannois conclut dès lors, exceptionnellement et au fond, à libération de toute conclusion prise contre elle, avec suite de dépens.

D. — Tout en admettant le manque de correction des conclusions de Baud, la Cour civile vaudoise, considérant que par son exploit du 7 mars 1907 Baud avait indiqué à la recourante la position qu'il entendait lui assigner au procès, que d'ailleurs le défendeur ne pouvait être mis hors de cause sans l'assentiment du demandeur et que dans ces conditions l'informalité commise n'avait aucune influence sur la position respective des parties, écarta l'exception de procédure soulevée par la recourante. Quant au fond la Cour civile retint à la charge de la Société des Tramways lausannois la saillie des rails au-dessus de la chaussée et considéra cette faute comme plus grave que la faute concomitante à imputer aux employés de Baud, soit comme la cause initiale de la collision et, partant, du bris des harasses. Elle prononça en conséquence par jugement du 21 janvier 1909 :

« I. Les conclusions du demandeur sont admises, la première par 3817 fr. 50, la seconde par 146 fr. 15, le défendeur étant tenu de lui faire paiement immédiat de ces deux sommes avec intérêt au 5 % l'an dès le 7 février 1907. »

« II. Les conclusions de Baud contre la Société des Tramways lausannois sont admises en ce sens que la Société évo-

quée doit faire immédiat paiement à Baud, avec intérêt au 5 % dès le 7 février 1907, de 2863 fr. 35 + 109 fr. 60 = 2972 fr. 95. »

« III. Toutes autres conclusions prises par les parties sont écartées. »

« IV... Frais.

E. — C'est contre ce prononcé, qui fut communiqué par écrit aux conseils des parties le 12 février 1909, que la Société des Tramways lausannois recourut en réforme au Tribunal cantonal le 22 du même mois en demandant principalement l'adjudication complète de ses conclusions libératoires. Subsidiairement elle conclut à la réduction de la somme que le jugement de la Cour civile la condamnait à payer à Baud, pareille réduction devant être opérée au cas où elle serait condamnée envers Moulin directement.

Par arrêt du 21 avril 1909 le Tribunal cantonal rejeta le recours de droit formel interjeté par l'évoquée et confirma le jugement de la Cour civile en ce qui concerne les questions relevant de la procédure cantonale. En revanche le Tribunal n'entra pas en matière pour cause d'incompétence sur le recours au fond, les questions soulevées étant du ressort exclusif du Tribunal fédéral.

F. — Dans l'incertitude si le Tribunal cantonal ne recevrait le recours qu'en ce qui touche les questions de procédure, la Société des Tramways lausannois avait déposé, en date du 3 mars 1909 déjà, un recours au Tribunal fédéral contre le jugement de la Cour civile du 21 janvier / 12 février 1909, se réservant un nouveau recours en réforme contre l'arrêt non encore rendu du Tribunal cantonal, pour le cas où ce tribunal reverrait dans son entier le jugement de la Cour civile. Cette réserve est devenue sans objet.

La recourante reprend devant la Cour de céans ses conclusions libératoires précédentes et ne dirige son recours que contre Baud, puisqu'elle a été condamnée envers Baud et non envers Moulin. Quant à Baud il n'a pas interjeté recours contre le jugement de la Cour civile.

G. — Dans sa plaidoirie de ce jour la recourante a con-

firmé ses conclusions et demandé à titre très subsidiaire, pour le cas où elle serait déclarée responsable, à n'être condamnée qu'à un quart des dommages-intérêts dus à Moulin.

Le représentant de l'intimé a, de son côté, conclu au rejet du recours comme mal fondé et à la confirmation pure et simple du jugement attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Ayant été interjeté en temps utile et en due forme et les conditions formulées aux art. 57-59 OJF se trouvant également remplies en l'espèce, le recours est recevable à la forme.

2. — Il n'est pas douteux que les conclusions prises par Baud ne l'aient été d'une manière irrégulière et que, d'autre part, la question soulevée par la recourante ne contienne un élément de droit matériel en ce sens qu'il s'agit de savoir quelle est la prétention véritablement en litige. L'instance cantonale ayant toutefois admis que les conclusions de Baud vis-à-vis de la Société des Tramways lausannois impliquaient l'introduction, au présent procès, d'une prétention directe de Baud à l'endroit de la recourante, introduction recevable, quant à la forme, le Tribunal fédéral est lié par cette constatation. La Cour civile ne s'est du reste pas bornée à envisager les conclusions de Baud comme telles, mais elle les a combinées avec son exploit évoquant la recourante en garantie personnelle dans le procès pendant entre Moulin et lui. Dans ces conditions les conclusions de Baud peuvent à la rigueur être considérées comme impliquant une demande, au moins éventuelle, de condamnation directe de la Société des Tramways lausannois envers Baud, seule conclusion possible pour Baud. Le Tribunal fédéral n'étant toutefois pas compétent pour revoir cette question de pure procédure, il n'y a pas lieu de s'y arrêter davantage.

3. — Les conclusions de Baud vis-à-vis de la recourante se basent, en droit, sur les art. 50 et suiv. CO.

On peut se demander, il est vrai, si la somme que Baud doit payer à Moulin peut être considérée comme un dommage que lui a causé la recourante et pour la réparation du-

quel elle lui serait responsable directement en vertu des art. 50 et suiv. CO, ou s'il ne s'agit pas plutôt en l'espèce d'un droit de recours du voiturier Baud, responsable lui-même envers son commettant conformément à l'art. 458 CO, contre le tiers qui a causé le dommage par sa faute et qui en serait responsable, de son côté, envers le lésé à teneur des art. 50 et suiv. CO. Un tel droit de recours devrait être admis en vertu du principe général de droit que la responsabilité pour un dommage causé à autrui doit être portée en dernier lieu par celui qui a causé le dommage par sa faute. Dans les deux cas la recourante ne doit toutefois une indemnité à Baud que dans la mesure de sa faute et elle peut se prévaloir envers lui de sa propre faute ou de celle des personnes dont il est lui-même responsable.

4. — Baud avait donc à faire la preuve d'une ou de plusieurs fautes de la recourante ayant entraîné le dommage résultant du bris des harasses. Or, il importe d'établir d'emblée que l'accident du 14 décembre 1906 comprend deux actes successifs et qu'il ne suffit pas, pour admettre la responsabilité de la recourante, que les fautes à lui imputer éventuellement aient provoqué la collision de l'automotrice avec le char, puisqu'il n'est pas démontré que tout ou partie du bris des marbres de cheminées a été causé immédiatement par la collision, mais qu'il est indispensable d'établir au surplus le rapport de causalité entre les fautes en question et la chute subséquente des harasses sur le sol. Il y a lieu en outre d'examiner si les fautes concomitantes mises à la charge de Baud sont de nature à justifier un partage de la responsabilité entre Baud et la recourante et finalement si l'évaluation du dommage à laquelle s'est arrêtée l'instance cantonale tient debout.

En ce qui concerne d'abord le premier fait, soit la collision, il est constant que le wattman Reymond n'a manœuvré les freins qu'au dernier moment et n'est pas parvenu à éviter une collision, bien que la vue sur la chaussée ne fut gênée au moment critique par aucun obstacle. Par conséquent, et sans rechercher de quels appareils de freinage l'automotrice

en question était pourvue et de quelle façon ces appareils devaient être actionnés, le Tribunal fédéral estime que Reymond s'est rendu coupable d'une négligence, ainsi que l'a reconnu également l'instance cantonale, et qu'il ne saurait se justifier en prétendant que, selon ses prévisions, l'attelage devait avoir le temps de se garer. Néanmoins le jugement attaqué arrive à la conclusion que la faute de Reymond n'engage pas la responsabilité de la recourante, cette dernière ayant apporté à satisfaction de droit la preuve qui lui incombe à teneur de l'art. 62 CO d'avoir pris toutes les précautions nécessaires pour prévenir le dommage. Il est établi en effet que l'automotrice entrée en collision avec le char de Baud était en bon état d'entretien au moment de l'accident et que Reymond fonctionnait depuis sept mois comme wattman à la satisfaction de la Compagnie. Ces arguments ne suffisent toutefois pas pour fournir en l'espèce une véritable preuve d'exculpation. A cet effet la recourante aurait dû prouver avoir donné à son personnel des instructions précises sur la manière de procéder dans des cas de ce genre, d'autant plus qu'il s'agissait d'une ligne ouverte récemment à l'exploitation et présentant de fortes déclivités.

A cette faute de la recourante vient s'ajouter celle résultant du fait, admis par l'instance cantonale, qu'à l'endroit où l'accident s'est produit les rails dépassaient la chaussée de 3-4 centimètres, ce qui eut pour effet de ralentir le croisement des voies par l'attelage. La recourante avance, il est vrai, qu'il ne s'agit pas là d'un défaut du rail, mais au contraire d'un défaut provenant de l'usure de la chaussée dont l'entretien incombe à la Commune ou à l'Etat et que, même si l'entretien lui en incombait, l'administration publique seule pourrait s'en prévaloir, les passants n'ayant d'action que contre cette dernière. Le Tribunal fédéral n'a pas à rechercher qui a le devoir de maintenir en état la chaussée en cause, cette question étant régie par le droit public vaudois, mais il est certain que les compagnies de tramways ont, d'une façon générale, l'obligation de veiller à ce que la circulation sur les chaussées empruntées par leurs lignes soit entravée le moins

possible par le fait de l'existence des voies et que s'est naturellement à elles à faire en particulier le nécessaire pour le garnissage convenable des rails, de façon à éviter tout affouillement du corps de la chaussée le long des voies. C'est donc avec raison que l'instance cantonale a admis qu'une faute était imputable de ce fait à la recourante.

5. — Cette dernière met, de son côté, plusieurs fautes à la charge de Baud, comme ayant en réalité provoqué la collision; ces fautes consisteraient dans les faits suivants : a) marche à gauche; b) observation tardive des signaux du wattman; c) traversée de la chaussée; d) emploi de deux chevaux affectés plutôt au service des fiacres. Or, il est établi d'une façon conforme aux pièces du dossier que Périsset a été obligé de suivre le côté gauche de l'avenue Ruchonnet, puisque le côté droit en était obstrué par des matériaux de construction, et qu'il a tenté de traverser la chaussée aussitôt qu'il eût perçu les signaux du wattman. Une fois engagé à gauche il aurait évidemment été préférable pour Périsset d'y rester, du moment qu'il y avait suffisamment de place entre une voiture circulant sur la voie côté lac et le bord de la route pour le passage d'un char. Néanmoins on ne saurait lui faire un reproche d'avoir essayé de se conformer au règlement qui prescrit le croisement à *droite*, du moment que d'après les circonstances il était fondé à croire qu'il disposait du temps voulu pour effectuer la traversée de la chaussée avant l'arrivée de l'automotrice. Finalement il est constant que jusqu'au moment de la collision les quatre chevaux attelés au convoi suffisaient parfaitement pour le transport des deux harasses. Aucun des quatre griefs formulés par la recourante à l'encontre de Baud n'est donc justifié, ainsi que l'a estimé également la Cour civile vaudoise.

6. — Il en est autrement des fautes dont les employés de Baud se sont rendus coupables à son préjudice, une fois la collision produite. Il n'est pas contesté en effet que ni Périsset ni son collègue Rubattel n'ont rien fait pour remettre dans leur position normale les harasses déplacées par le choc de l'automotrice. Ils se sont au contraire contentés de dételer

les deux chevaux occupés plutôt au service des fiacres, d'atteler à leur place les deux chevaux de traits amenés par Rubattel et de se remettre en route, malgré l'observation que leur avait adressée M. Zanoni. Cette omission constitue une faute grave et la cause immédiate de la chute des harasses et ne saurait être excusée par l'excitation du premier moment. Il n'est pas douteux que Périsset aurait eu tout le temps, puisqu'un service de transbordement avait déjà été organisé, pour les voyageurs du tramway, de remettre en ordre le chargement avec l'aide de deux ou trois personnes et au moyen d'un cric ou d'autres instruments qu'il aurait pu se procurer facilement dans les chantiers de construction voisins, si la réflexion avait précédé chez lui l'action, et qu'ainsi il aurait vraisemblablement été possible d'éviter la chute des harasses. Telle est aussi la manière de voir de l'expert Chatelan, qui s'exprime comme suit à ce sujet : « Mais où la grosse faute a été commise, c'est lorsque Rubattel est venu avec ses chevaux pour enlever le chargement ; il n'y avait qu'une seule chose à faire, c'était de caler le pont, puisque le chargement portait complètement d'un côté, soit avec un cric ou provisoirement avec des pointelles et de bien se garder de faire exécuter le moindre mouvement au char. » D'autre part M. Imhof, chef du mouvement à la Compagnie des tramways, prétend avoir entendu lui-même Périsset dire à Rubattel, une fois le chargement culbuté : « Tu vois, je t'ai bien dit qu'il ne fallait pas faire comme ça. »

Néanmoins il n'est pas admissible de considérer le lien de causalité entre les fautes de la recourante et la chute soit le bris des harasses comme entièrement interrompu par l'arrêt du char et l'omission coupable des employés de Baud. Au cours de ces dernières années le Tribunal fédéral a posé à plusieurs reprises le principe qu'il suffisait, pour admettre le rapport de causalité entre un accident ou tel autre dommage pouvant résulter d'une cause différente et le fait représenté comme générateur de ce dommage, que ce fait fût l'un de ceux par l'enchaînement desquels l'accident ou le dommage

s'était produit, à condition toutefois, bien entendu, que ce fait pût être considéré comme se trouvant encore dans une certaine corrélation avec l'accident et non comme ayant simplement, dans une relation éloignée, provoqué l'occasion dans laquelle le dommage a pu prendre naissance (voir RO 29 II consid. 4 p. 280, 21 p. 806/7, *ibid.* p. 1159). Cette condition étant certainement réalisée en l'espèce, le rapport de causalité, pour le moins médiate, doit être envisagé comme établi dans le cas particulier entre les fautes de la recourante et la chute des harasses. Par contre, la faute à imputer à Baud par suite de la négligence de ses employés apparaissant pour le moins comme aussi grave que celles à la charge de la recourante, il y a lieu de modifier le partage de la responsabilité en ce sens que la recourante et l'intimé ont à supporter par moitié le dommage causé par le bris des deux harasses.

7. — Quant à la fixation de la quotité de ce dommage, il est évident, ainsi que le reconnaît du reste la Cour civile, que le rapport d'expertise Chatelan-Burnier n'est pas de nature à fournir des données positives, les experts s'étant bornés à déterminer, sur la base d'un bordereau et de prix relativement élevés fournis par Moulin lui-même, la valeur d'un tas de débris de marbres de cheminées qui leur a été désigné par Moulin comme formant le contenu des deux harasses culbutées le 14 décembre 1906. La somme de 5736 fr. à laquelle les experts arrivent ainsi correspond en réalité au prix total de vente de 73 cheminées sur 81 dont se composait l'envoi du fournisseur de Moulin. De cette somme les experts ont déduit 720 fr. pour 12 cheminées qui ont pu être reconstituées au moyen de pièces indemnes et 200 fr. représentant le solde utilisable de pièces dépareillées, ce qui la ramène à 4816 fr., somme qui fait l'objet de la conclusion *a* du demandeur Moulin.

Or, il ressort du rapport de MM. van Muyden et Rochat, commis-experts après coup sur la demande de la recourante aux fins de déterminer le contenu des deux harasses avariées ainsi que sa valeur aux prix de facture, que ces harasses ne

pouvaient renfermer plus de 24 à 25 cheminées. Elles ne comprenaient pas toutefois des cheminées entières, mais des pièces semblables appartenant probablement à toutes les 73 cheminées partiellement brisées. En prenant pour base les prix de facture, MM. van Muyden et RoCHAT concluent à une valeur totale de 3007 fr. pour les 61 cheminées qui n'ont pu être reconstituées entièrement, somme à majorer de 1010 fr. 80 pour les frais de transport et les droits d'entrée, ce qui la porte à 4017 fr. 80. C'est à ce chiffre que l'instance cantonale s'en tient; en se contentant de le réduire de 200 fr. (solde utilisable), considérant « qu'il importe peu que » d'autres harasses contenant d'autres pièces de mêmes » cheminées soient arrivées indemnes chez Moulin, étant » donnés les frais disproportionnés qu'entraînerait, au dire » des experts, la réfection des pièces brisées. » Ce raisonnement, qui ne ressort nullement des rapports d'expertise, va certainement trop loin. Il n'est pas contestable que le remplacement de certaines pièces seulement d'une cheminée doit revenir relativement plus cher que la valeur proportionnelle de ces pièces par rapport à la cheminée entière, mais il est non moins évident que le prix ne peut pas atteindre ou même dépasser celui de cheminées nouvelles entières, puisque plus de la moitié des pièces doivent nécessairement être restées intactes.

Le chiffre auquel l'instance cantonale s'est arrêtée ne saurait donc être maintenu. Il n'est plus possible en l'espèce de prouver strictement le dommage, le contenu des deux harasses n'ayant pas été évalué pour soi dès l'abord. C'est dès lors *ex aequo et bono* que le dommage résultant du bris des deux harasses doit être déterminé. Or, le Tribunal fédéral estime, en considération de toutes les circonstances de la cause, à la somme de 2000 fr. le dommage réellement causé de ce fait. A cette somme vient s'ajouter celle de 146 fr. 15 représentant les frais de l'expertise Chatelan-Burnier. La somme totale comportant donc 2146 fr. 15, la moitié à en supporter par la recourante s'élève à 1073 fr. 07 ou 1100 fr. en chiffre rond, plus intérêt au 5 % dès le 7 février 1907, date de l'exploit de Moulin.

8. — Le représentant de l'intimé a tenté dans sa plaidoirie de ce jour de se prévaloir de la situation singulière dans laquelle Baud se verrait placé, si la somme à lui bonifier par la recourante devait être réduite, tandis que lui-même a été condamné envers Moulin au paiement de la somme entière de 3963 fr. 65. Cette situation a toutefois été créée uniquement par le fait que Baud n'a pas, de son côté, usé de la faculté d'interjeter recours contre le jugement de la Cour civile. Il n'a donc à s'en prendre qu'à lui-même et la recourante est fondée en tout état de cause à lui opposer l'exception qu'il n'a pas épuisé les moyens de droit pour faire réduire le montant des dommages-intérêts auxquels il a été condamné. Vu l'absence de recours de la part de Baud, les rapports de droit existant entre Baud et Moulin sont absolument hors de cause en l'espèce et le Tribunal fédéral est libre de fixer, sur la base du dommage réellement intervenu, la somme due par la recourante à l'intimé.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours interjeté par la Société des Tramways lausannois contre l'arrêt de la Cour civile du canton de Vaud, du 21 janvier 1909, est admis partiellement et cet arrêt modifié dans le sens suivant :

a) La somme à payer par la recourante à l'intimé est réduite à 1100 fr., avec intérêt au 5 % dès le 7 février 1907.

b) Les frais de la recourante restent à sa charge et elle est condamnée envers l'intimé à la moitié de ses propres frais et de ceux qu'il aura à payer à Moulin.