

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/12006/2009

ACJC/1522/2010

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**  
statuant par voie de procédure ordinaire

**AUDIENCE DU VENDREDI 17 DECEMBRE 2010**

Entre

**X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_**, domiciliés \_\_\_\_\_, appelants d'un jugement rendu par la 1ère Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 22 avril 2010, comparant par Me Mauro Poggia, avocat, en l'étude duquel ils font élection de domicile aux fins des présentes,

et

**LES HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (HUG)**, sis 24, rue Micheli-du-Crest, 1205 Genève, intimé, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, 8-10, rue de Hesse, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés, ainsi qu'au Tribunal de première instance par pli simple le 22.12.2010.

---

**EN FAIT**

- A.** Par acte déposé au greffe de la Cour le 31 mai 2010, X\_\_\_\_\_et Y\_\_\_\_\_ appellent du jugement JTPI/5106/2010 rendu par le Tribunal de première instance le 22 avril 2010, reçu par eux le 30 avril suivant.

Selon le dispositif de ce jugement, le Tribunal a : dit que les prétentions formulées par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ à l'encontre des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE (ci-après HUG) dans le cadre de leur action déposée le 11 juin 2009 sont prescrites (ch. 1); condamné X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ solidairement aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 5'000 fr. (ch. 2) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 3).

Devant la Cour, les appelants concluent à l'annulation du jugement entrepris et au renvoi de la cause au Tribunal de première instance, sous suite de dépens.

Les intimés requièrent la confirmation de la décision querellée, avec suite de dépens.

Lors de l'audience de plaidoiries du 30 novembre 2010, les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions respectives.

Le jugement dont est appel a été rendu à la suite d'une demande en paiement formée par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ à l'encontre des HUG, dont ils soutiennent, en qualité d'héritiers de leur fils majeur Z\_\_\_\_\_, que les médecins chargés du suivi de ce dernier se sont imparfaitement acquittés de leurs obligations.

Les faits pertinents suivants résultent du dossier soumis à la Cour.

- B.** a) X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ sont les parents et héritiers de Z\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1964 et décédé le \_\_\_\_\_ 2008.

b) Constatant l'apparition d'une tuméfaction faciale et latéro-cervicale gauche au début de l'année 2003, Z\_\_\_\_\_ s'est rendu aux HUG.

Un carcinome épidermoïde de la branche ascendante de la mandibule gauche - soit un cancer de la mâchoire inférieure - a été diagnostiqué le 30 janvier 2003.

Les parties s'opposent sur l'information donnée par les médecins des HUG à Z\_\_\_\_\_ au sujet des options envisageables pour remplacer la partie de l'os qui devait être excisée lors de l'opération sur la mâchoire; en particulier, il est reproché à ces médecins d'avoir proposé de mettre en place une plaque en titane sans indiquer au patient que cette implantation serait provisoire, et de l'avoir renseigné de manière inadéquate sur les possibilités de reconstruction par greffe de tissus osseux.

Le 12 février 2003, les médecins du Service d'oto-laryngologie et de chirurgie cervico-faciale des HUG ont procédé à l'ablation de la tumeur et à celle, partielle, de la mandibule; la reconstruction de la mâchoire a été effectuée au moyen d'une plaque en titane.

c) Cette plaque s'est brisée dans le courant de l'été 2003.

Z\_\_\_\_\_ a donc subi une seconde opération, le 10 avril 2004. Les médecins des HUG ont procédé à l'ablation de la plaque, veillant toutefois à conserver la partie haute de celle-ci afin de faciliter l'ancrage d'une greffe éventuelle future.

Les chirurgiens plasticiens ont refusé d'effectuer personnellement ladite greffe, estimant que le prélèvement d'un greffon n'était pas réalisable, compte tenu de l'état de santé général du patient.

d) Z\_\_\_\_\_ a alors envisagé de faire procéder à cette opération par le Dr A\_\_\_\_\_, à New-York.

Les parties divergent sur les obligations de diligence et d'information des médecins des HUG concernant la prise en charge, par l'assurance maladie de Z\_\_\_\_\_, des frais liés à cette intervention.

Le 25 mai 2004, B\_\_\_\_\_, médecin adjoint et responsable de l'Unité de chirurgie cervico-faciale des HUG, a avisé le médecin conseil de C\_\_\_\_\_ SA (ci-après C\_\_\_\_\_ SA) que la reconstruction de la mâchoire envisagée ne pouvait s'effectuer en Suisse. En effet, les chirurgiens romands contactés refusaient de se charger de cette intervention, estimant que les comorbidités présentes chez le patient rendaient l'issue opératoire incertaine; en particulier, le prélèvement de tissus osseux sur les jambes et le bassin, normalement utilisés pour ce type de reconstruction, étant problématique chez Z\_\_\_\_\_. Estimant qu'il fallait utiliser l'os de l'omoplate pour les prélèvements, B\_\_\_\_\_ proposait de recourir au service du médecin new-yorkais précité.

Le 28 mai suivant, Y\_\_\_\_\_ a déposé auprès de C\_\_\_\_\_ SA une demande de prise en charge de l'opération envisagée pour un montant de 128'550.80 US\$.

Le 22 juin 2004, le chef du Département genevois de l'action sociale et de la santé indiquait, en réponse à une demande de Y\_\_\_\_\_, que, renseignement pris auprès de l'OFAS, l'intervention envisagée ne serait pas prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. En effet, l'opération aurait pu être pratiquée en Suisse si le patient ne présentait pas de comorbidités. Z\_\_\_\_\_ serait donc seul débiteur des frais encourus par l'intervention à l'étranger, déduction faite de la "*participation annoncée par [C\_\_\_\_\_ SA]*".

---

Le 25 juin 2004, C\_\_\_\_\_ SA a confirmé les éléments qui précèdent à Y\_\_\_\_\_, se fondant sur le préavis précité, et lui a précisé les prestations et les tarifs qu'elle rembourserait, au titre de participation de l'assurance complémentaire.

e) La reconstruction par greffe de tissus osseux prélevés de l'omoplate a été effectuée le 13 juillet 2004 au E\_\_\_\_\_(New York), établissement au sein duquel Z\_\_\_\_\_ a été hospitalisé du 13 au 24 juillet 2004.

Les proches de l'intéressé, soit ses parents et son frère aîné, D\_\_\_\_\_, se sont également rendus à New-York.

f) Z\_\_\_\_\_ a tenté d'obtenir auprès de C\_\_\_\_\_ SA le remboursement de l'intégralité des frais liés à l'intervention précitée, en sus de la somme de 21'000 fr. versée par cette assurance, au titre de participation de l'assurance complémentaire.

A la suite du refus notifié par C\_\_\_\_\_ SA le 26 mai 2005, confirmé sur opposition le 15 juin 2005, Z\_\_\_\_\_ a assigné cette caisse maladie en paiement. Il a été débouté de ses prétentions par le Tribunal cantonal des assurances sociales le 3 janvier 2007, puis par la IIe Cour de droit social du Tribunal fédéral, le 4 mars 2008, au motif notamment que l'opération litigieuse aurait pu être pratiquée à Bâle.

g) Les 4 décembre 2007 et 27 novembre 2008, les HUG ont, à la demande de Z\_\_\_\_\_, déclaré renoncer, pour autant que celle-ci ne soit pas déjà acquise, à invoquer l'exception de prescription jusqu'au 30 novembre 2008, respectivement au 30 novembre 2009. Cette renonciation concernait exclusivement le litige relatif à la prise en charge, par l'assurance maladie, des frais de l'intervention chirurgicale pratiquée aux Etats-Unis, à l'exclusion du défaut d'information allégué en relation avec l'opération pratiquée le 12 février 2003.

C. a) Le 11 juin 2009, X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ ont assigné les HUG en paiement de 204'594 fr., à leurs dires en qualité d'héritiers de Z\_\_\_\_\_.

Ce montant correspondait aux frais médicaux et d'hospitalisation engagés dans le cadre de l'intervention du 13 juillet 2004 (173'974 fr. et 894 fr., respectivement facturés aux mois de juillet 2004 et de février 2005), aux frais de transport (5'532 fr. facturés entre le 1er juin et le 26 juillet 2004, dont 39 fr. 50 (sic!) concernent Z\_\_\_\_\_), les frais de séjour et de repas de Z\_\_\_\_\_ et de ses proches (8'768 fr. 70 et 4'276 fr. facturés à Y\_\_\_\_\_ aux mois de juillet et d'août 2004), ainsi qu'aux intérêts courus sur l'emprunt de 200'000 fr. contracté par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ pour s'acquitter des charges précitées (32'144 fr. 40, les intérêts, à taux fixe, étant facturés à la fin de chaque trimestre), sous déduction de la participation de 20'956 fr. 10 versée par C\_\_\_\_\_ SA à Z\_\_\_\_\_.

---

En substance, ils reprochaient aux HUG la commission de divers actes illicites, soit : de ne pas avoir suffisamment informé leur fils, avant l'opération du 12 février 2003, du fait que l'implantation d'une plaque en titane était un palliatif provisoire et qu'une seconde opération serait nécessaire, raison pour laquelle le consentement donné par Z\_\_\_\_\_ en relation avec cette intervention était vicié et les HUG responsables des dommages consécutifs à l'échec du traitement et à ses séquelles; de ne pas avoir renseigné correctement Z\_\_\_\_\_ sur les aspects économiques des soins qui lui avaient été dispensés, et en particulier le fait que le traitement prodigué à New-York ne serait pas pris en charge par C\_\_\_\_\_ SA; de ne pas s'être renseignés auprès de cliniques suisse-allemandes pour savoir s'il était possible d'y pratiquer une greffe; enfin, d'avoir refusé d'effectuer l'opération qui consistait à prélever un greffon sur l'omoplate de Z\_\_\_\_\_, alors que cette intervention était non seulement possible (en Suisse allemande et à New-York), mais que celle effectuée à New-York avait été réalisée avec succès.

b) Les HUG se sont opposés à cette demande et ont notamment excipé de la prescription.

c) Le Tribunal a remis la cause pour plaider sur exception de prescription et a gardé la cause à juger sans instruire l'affaire sur le fond.

**D.** Aux termes du jugement entrepris, le Tribunal a retenu que X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ disposaient de l'ensemble des éléments leur permettant de déterminer le montant du dommage réclamé en été 2005 au plus tard, soit les factures énumérées sous lett. C.a ci-dessus et la détermination de la caisse d'assurance maladie; leurs prétentions étaient ainsi prescrites (art. 60 al. 1 CO). La prescription pénale plus longue de l'art. 97 CP ne s'appliquait pas (art. 60 al. 2 CO), les éléments constitutifs de l'infraction de lésions corporelles par négligence n'étant pas réalisés en relation avec l'opération effectuée le 12 février 2003. En effet, si Z\_\_\_\_\_ avait bénéficié de l'information litigieuse, soit la possibilité de reconstruction par greffe osseuse, il aurait alors envisagé une intervention chirurgicale plus conséquente que celle effectivement pratiquée. Il y avait donc lieu de considérer que l'atteinte corporelle avait été légitimée par le consentement éclairé de Z\_\_\_\_\_ et, partant, ne constituait pas une infraction pénale.

**E. a)** Devant la Cour, X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ soutiennent que l'existence du dommage dépendait de l'issue de la procédure devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. Soit l'avis des HUG selon lequel l'opération ne pouvait se pratiquer en Suisse et, partant, devait être remboursée, était exact et la responsabilité de l'hôpital n'était pas engagée, soit cette opinion était incorrecte et les HUG avaient mal renseigné leur patient. Le jugement de l'autorité précitée ayant été rendu le 3 janvier 2007 et les hôpitaux ayant systématiquement renoncé à se prévaloir de la prescription depuis le 4 décembre 2007, c'est à tort que le Tribunal avait jugé que leurs prétentions étaient prescrites.

En ce qui concerne la prescription pénale, le premier juge ne pouvait, sauf à préjuger du résultat d'enquêtes qui n'avaient pas eu lieu, ignorer l'allégué selon lequel Z\_\_\_\_\_ n'aurait pas accepté l'implantation de la plaque en titane, tout en sachant qu'il existait un risque de cassure à court terme avec, subséquemment, l'obligation de subir une nouvelle intervention. Faute de consentement éclairé, un acte illicite avait bien été commis sur la personne de Z\_\_\_\_\_.

b) Les HUG adhèrent à la motivation du jugement entrepris.

### **EN DROIT**

1. **1.1.** L'appel est recevable pour avoir été déposé dans le délai prescrits (art. 296 LPC).

La décision entreprise est un jugement partiel ou interlocutoire qui tranche une question préalable ou préjudicielle relevant du fond du droit. Autrement dit, il porte sur une étape du raisonnement juridique relatif au bien-fondé de la demande et se distingue ainsi d'un jugement sur incident *stricto sensu*; la Cour admet l'appel immédiat d'un tel jugement (ACJC/1520/2009 du 11 décembre 2009 consid. 1.2; ACJC/370/2009 du 20 mars 2009 consid. 2.1.1.).

Bien que non chiffrées, les conclusions des appelants sont recevables, puisque l'Autorité de céans, si elle admettait l'appel, annulerait le jugement déféré et renverrait la cause au premier juge (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 9 *ad* art. 300 LPC; arrêts du Tribunal fédéral, paru *in* SJ 1997 p. 215 et *in* SJ 2005 I 579 consid. 2.4; sur la même question en procédure fédérale: ATF 103 II 267 consid. 1b = JdT 1978 I 201; 111 II 384 consid. 1).

**1.2.** La valeur litigieuse est supérieure à 8'000 fr.; le Tribunal ayant statué en premier ressort, l'Autorité de céans est saisie d'un appel ordinaire et revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 et 24 LOJ; 291 LPC).

**1.3.** Le Tribunal s'est, à juste titre, déclaré compétent pour statuer sur le présent litige, la responsabilité des actes commis par des employés des HUG dans l'exercice de leur fonction étant réglementée (art. 5 al. 1 et al. 2 de la loi genevoise sur les établissements publics médicaux du 19 septembre 1980 (ci-après: LEPM; RS K 2 05) par la loi sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (ci-après: LREC; RS A 2 40). Selon l'art. 7 LREC, le Tribunal de première instance est l'autorité compétente en matière de responsabilité de l'Etat et la LPC est applicable.

2. Les appelants étaient fondés à prendre des conclusions communes en première instance et en appel. En effet, les intéressés agissent en qualité de consorts

---

nécessaires (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 11 *ad art.* 7), tant en ce qui concerne le préjudice prétendu de leur fils, feu Z\_\_\_\_\_ (art. 602 al. 1 CO), que le dommage qu'ils soutiennent avoir personnellement subi, les époux ayant convenu d'unir leurs ressources et efforts dans le contexte de la maladie de leur fils et de ses conséquences financières (art. 530 al. 1 CO).

3. Il convient également de déterminer si les appelants sont légitimés à réclamer aux intimés, en sus de leur préjudice personnel, le règlement des créances de Z\_\_\_\_\_ ainsi que celles de leur autre fils, D\_\_\_\_\_.

**3.1.** En principe, seul est légitimé comme partie au procès celui qui est personnellement titulaire d'un droit ou contre lequel un droit est personnellement exercé (ATF 4C.353/2004 du 29 décembre 2004, consid. 2.1; ATF 126 III 59 consid. 1a; 108 II 216 consid. 1 = JdT 1983 I 361; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 *ad art.* 1 LPC). Cette question, qui doit être examinée d'office et librement par le juge, correspond à l'aspect subjectif du droit déduit en justice et relève du droit de fond, étant donné qu'elle a trait au fondement matériel de l'action (ATF 4C.353/2004 précité; ATF 130 III 417 consid. 3.1; 126 III 59 consid. 1a; 125 III 82 consid. 1a).

Aux termes de l'art. 560 al. 1 et 2 CC, les héritiers du défunt acquièrent de plein droit l'universalité de sa succession et sont notamment saisis de ses créances et actions. La dévolution a pour objet l'ensemble des rapports de droit qui ne sont pas inséparables de la personne du *de cuius* (ATF 112 II 300 = JdT 1987 I 299); il en va notamment ainsi des prétentions pécuniaires résultant des atteintes aux intérêts strictement personnels du défunt (ATF 104 II 225 consid. 5b = JdT I 546), dont font partie le droit de consentir à une intervention chirurgicale et celui d'être informé de manière complète par son médecin (ATF 114 Ia 350).

**3.2.** En l'espèce, les appelants sont les uniques héritiers de Z\_\_\_\_\_ et ont acquis, en cette qualité, les prétentions pécuniaires de ce dernier consécutives aux manquements reprochés aux intimés, soit les créances relatives aux frais d'opération, d'hospitalisation, de séjour et de déplacement aux Etats-Unis. Ils bénéficient donc de la légitimation active pour ces postes du dommage.

Les appelants sollicitent également l'indemnisation des frais de transport (1'289 fr.) et de séjour (d'un montant indéterminé) de leur fils aîné majeur, D\_\_\_\_\_. Faute de bénéficiaire d'une cession de créance écrite (art. 165 CO) de la part de ce dernier, les appelants ne sont cependant pas légitimés à réclamer l'indemnisation de son préjudice. Ils seront donc déboutés de leurs conclusions sur ce point.

4. Les appelants contestent que les prétentions fondant leur demande soient prescrites.

**4.1.** D'après les art. 5 LEPM et 2 al. 1 LREC, les intimés sont tenus de réparer le dommage résultant pour des tiers d'actes illicites commis soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, par leurs fonctionnaires ou agents dans l'accomplissement de leur travail.

La LREC ne contient pas de règles sur la prescription, mais renvoie, à son art. 6, aux dispositions générales du CC et du CO, applicables à titre de droit public supplétif.

**4.2.** Aux termes de l'art. 60 al. 1 CO, l'action en dommages-intérêts de l'art. 41 CO se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur.

La première de ces conditions s'accomplit au moment où le lésé acquiert une connaissance suffisante du dommage pour pouvoir ouvrir action, c'est-à-dire lorsqu'il apprend, relativement à l'existence, à la nature et aux éléments du dommage, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice (arrêt du Tribunal fédéral 4C.311/2006 du 4 décembre 2006, consid. 3; ATF 131 III 61 consid. 3.1.1). Le préjudice est tenu pour établi lorsque des indices fournis par le dossier permettent, en considération du cours ordinaire des choses, de déduire avec une certaine force tant son existence que sa quotité (ATF 93 II 453).

Le lésé n'est pas autorisé à différer sa demande jusqu'au moment où il connaît le montant absolument exact de son préjudice car ce montant devra éventuellement être estimé selon l'art. 42 al. 2 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4C.311/2006 précité; ATF 131 III 61 consid. 3.1.1). Cette dernière disposition s'applique également lorsque la survenance du dommage ne peut être prouvée de manière stricte; l'octroi de dommages-intérêts suppose alors que la survenance du préjudice ne constitue pas une simple possibilité, mais apparaisse comme une quasi-certitude (arrêt du Tribunal fédéral 4C.114/2006 du 30 août 2006, consid. 5.1; ATF 122 III 219 consid. 3a = JdT 1997 I 246).

Enfin, la connaissance des prestations des assureurs sociaux qui couvrent une partie du dommage n'est pas nécessaire. Seule est pertinente la connaissance de la totalité du dommage, y compris la partie couverte par les assurances sociales. En effet, l'art. 60 CO vise la connaissance du dommage et non de la prétention à faire valoir en justice (ATF 134 III 591 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 2C.1/1999 du 12 septembre 2000, consid. 2c).

En raison de la brièveté du délai de prescription d'un an, il convient cependant d'éviter une appréciation excessivement sévère à ce sujet. Suivant les circonstances, le lésé doit disposer d'un certain temps pour estimer l'étendue finale du dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4C.311/2006 précité; ATF 111 II 55 consid. 3a). Ainsi, le lésé ne doit pas être contraint, par précaution, de faire valoir

en justice un dommage excessif et de réduire plus tard sa prétention (BREHM, Commentaire bâlois, n. 29b *ad* art. 60 CO).

Le doute quant à l'existence de faits suffisants pour motiver une demande en justice doit être interprété au préjudice du débiteur qui invoque l'exception de prescription et auquel incombe le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.234/1999 du 12 janvier 2000, consid. 5c/cc, paru *in* SJ 2000 I 421).

**4.3.** Le délai d'une année prévu à l'art. 60 CO peut être prolongé par convention des parties. La renonciation à invoquer la prescription déjà acquise, ou non encore acquise, équivaut à une telle prorogation (ATF 132 III 226 consid. 3.3.7 et 3.3.8).

L'accord sur la renonciation s'interprète selon la commune et réelle intention des parties et, à défaut, selon la théorie de la confiance, en recherchant comment leurs déclarations pouvaient être comprises de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (ATF 135 III 410 consid. 3.2; 133 III 675 consid. 3.3).

**4.4.** En l'espèce, il convient de distinguer les prétentions en dommages-intérêts de Z\_\_\_\_\_, dont les appelants ont hérité, du préjudice personnel qu'ils soutiennent avoir subi, correspondant aux créances dont ils étaient titulaires avant le décès de leur fils.

**4.4.1.** Le dommage de feu Z\_\_\_\_\_ consiste dans les frais médicaux et d'hospitalisation consécutifs à l'intervention du 13 juillet 2004 (173'974 fr.) ainsi que ses frais de séjour (d'un montant indéterminé) et de déplacement aux Etats-Unis (39 fr. 50).

L'intéressé connaissait les éléments lui permettant de chiffrer les postes précités dès le premier trimestre de l'année 2005, les factures concernées ayant été acquittées au cours du deuxième semestre de l'année 2004 et au mois de février 2005.

Cela étant, le délai de prescription d'un an prévu par l'art. 60 al. 1 CO court du jour où Z\_\_\_\_\_ a eu connaissance de l'existence de son dommage, soit du fait que l'intervention chirurgicale litigieuse ne serait pas prise en charge par l'assurance obligatoire des soins. En effet, l'assureur maladie est, dès la survenance de l'évènement dommageable, subrogé aux droits de l'assuré jusqu'à concurrence des prestations légales prises en charge par la caisse (art. 72 al. 1 de la Loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales, (ci-après LPGA; RS 830.1)). L'assuré perd ainsi le droit de disposer des créances transférées contre le tiers responsable (arrêt du Tribunal fédéral K.58/2003 du 24 juillet 2003, consid. 1.1). Or, le fait de savoir si l'intervention chirurgicale litigieuse pratiquée aux Etats-Unis faisait partie des prestations légales au sens de l'art. 72 al. 1 LPGA était précisément l'objet des procédures, officieuses et formelles, devant le

---

Département genevois de l'action sociale et de la santé, devant C\_\_\_\_\_ SA, puis le Tribunal cantonal des assurances sociales, ces institutions devant examiner la prise en charge de l'opération par la caisse maladie, sous déduction de la participation prévue par l'art. 64 LAMal (franchise, quote-part, etc.). Selon la réponse apportée à cette question, Z\_\_\_\_\_ disposait ou non de la légitimation pour réclamer aux intimés le paiement de ce poste du dommage. Compte tenu de l'importance du montant concerné (soit 174'000 fr. environ, étant rappelé que les conclusions des appelants totalisent approximativement 204'000 fr.), on ne pouvait contraindre Z\_\_\_\_\_ à faire valoir en justice, par précaution, l'intégralité de son préjudice, pour ensuite réduire ses conclusions de l'ordre de 85% (174'000 fr./204'000 fr.), dans l'hypothèse d'une subrogation de C\_\_\_\_\_ SA.

Si Z\_\_\_\_\_ disposait de préavis avant l'opération du 13 juillet 2004, ceux-ci étaient exclusivement d'ordre informatif. Quant aux décisions rendues par C\_\_\_\_\_ SA en 2005 - au demeurant prises par la caisse directement intéressée à l'issue du litige -, elles n'étaient pas assorties de l'effet suspensif (art. 54 al. 1 let. b et 55 LPGA *cum* art. 89A et 66 al. 1 LPA).

Ce n'est donc que le 3 janvier 2007, date à laquelle le Tribunal cantonal des assurances sociales, autorité judiciaire indépendante, a vérifié le bien-fondé des décisions prises par C\_\_\_\_\_ SA, que Z\_\_\_\_\_ a eu confirmation du fait que l'essentiel de son dommage n'était pas à la charge de l'assurance obligatoire des soins et, partant, de l'existence d'un préjudice personnel d'un montant correspondant. Bien que non définitive, cette décision était exécutoire, le recours en matière de droit public interjeté au Tribunal fédéral n'étant pas assorti de l'effet suspensif (art. 103 LTF).

Le délai de prescription de l'art. 60 al. 1 CO a ainsi commencé à courir le 3 janvier 2007.

Les intimés ont, le 4 décembre 2007, renoncé à se prévaloir de la prescription relative au litige qui opposait Z\_\_\_\_\_ à C\_\_\_\_\_ SA concernant la prise en charge des frais de l'intervention chirurgicale pratiquée aux Etats-Unis. Z\_\_\_\_\_ pouvait, de bonne foi, comprendre de cette déclaration que les intimés renonçaient à se prévaloir de la prescription pour le poste de son dommage ascendant à 173'974 fr. Il n'est pas déterminant que, du point de vue des intimés, certains des actes ou omissions reprochés aux médecins étaient prescrits (tels que le défaut d'information en relation avec l'opération du 12 février 2003), dans la mesure où le *dies a quo* de la prescription relative prévu par l'art. 60 al. 1 CO est fonction de la connaissance, par le lésé, de l'existence et du montant de son dommage, et non de la date de commission des actes illicites allégués, et dans la mesure également où les héritiers de Z\_\_\_\_\_ soutiennent que le dommage de 173'974 fr. est la conséquence de plusieurs actes illicites, y compris l'intervention du 12 février 2003.

---

Le poste du dommage de 173'974 fr. allégué par les appelants n'était donc pas prescrit le 11 juin 2009, jour du dépôt de la demande.

Il en va différemment pour les frais de transports (39 fr. 50) et de séjour (d'un montant indéterminé) de feu Z\_\_\_\_\_, puisque la déclaration de renonciation de prescription des intimés portait uniquement sur les frais de l'intervention chirurgicale et non sur les dépenses annexes.

La prescription de plus longue durée de l'art. 60 al. 2 CO - applicable à une personne morale qui répond du comportement de son employé (WERRO, Commentaire romand du CO, 2003, n. 37 s. *ad* art. 60 CO) - n'est pas pertinente pour ces postes du dommage, faute pour ceux-ci de dériver d'un acte pénal. En effet, le défaut d'informations suffisantes concernant la prise en charge des frais d'intervention aux Etats-Unis et la possibilité d'effectuer une greffe osseuse en Suisse-allemande ne constitue pas, en soi, une omission pénalement répréhensible. Il en va de même du refus des médecins d'effectuer la greffe litigieuse, l'intéressé n'ayant pas été exposé, par ce refus, à un danger grave et imminent pour la santé (art. 127 CP). Enfin, des frais de transports d'un montant vraisemblablement équivalent, voire supérieur, auraient été à la charge de Z\_\_\_\_\_ si une intervention chirurgicale unique avait été immédiatement pratiquée à Bâle le 12 février 2003, de sorte que ces frais ne sont pas en lien de causalité - naturelle (WERRO, *op. cit.*, n. 33 *ad* art. 60 CO) - avec les manquements reprochés. Il en va de même des frais de repas et d'hôtel que Z\_\_\_\_\_ aurait eus à charge, s'il avait été opéré en Suisse-allemande.

Au vu de ce qui précède, les prétentions relatives aux frais de transports, de repas et de séjour de Z\_\_\_\_\_ sont prescrites.

**4.4.2.** Le préjudice allégué des appelants consiste dans les intérêts courus sur l'emprunt de 200'000 fr. qu'ils ont souscrit (32'144 fr. 40 fr.) ainsi que les frais de transports (2'892 fr.), de séjour et de repas à New-York les concernant (13'044 fr. 70, sous déduction des frais d'D\_\_\_\_\_ et de Z\_\_\_\_\_ (d'un montant indéterminé)).

Outre le fait que les prétentions précitées devraient être déclarées infondées, puisque la réparation du dommage réfléchi est uniquement possible dans les hypothèses visées par les art. 45 al. 3 CO (perte de soutien en cas de décès), 47 et 49 CO (tort moral) et celles où la victime indirecte est également protégée par les normes violées par l'auteur (ATF 112 II 118 consid. 5b; 102 II 85 consid. 6c; WERRO, Commentaire romand du CO, n. 15 *ad* art. 41), les appelants connaissaient les éléments leur permettant de chiffrer leur préjudice dès le début de l'année 2005. En effet, ils ont acquitté les factures relatives aux transports et aux dépenses aux Etats-Unis au cours du second semestre de l'année 2004. De même, le calcul du dommage consécutif à l'emprunt était aisément

déterminable, le taux des intérêts étant fixe. Enfin, l'issue de la procédure intentée par Z\_\_\_\_\_ devant le Tribunal cantonal des assurances sociales n'était pas déterminante, puisque les préjudices allégués ne pouvaient être pris en charge par C\_\_\_\_\_ SA.

Au vu de ce qui précède, les appelants devaient agir en justice au début de l'année 2006 ou interrompre la prescription (art. 135 ss CO), voire solliciter la prolongation de celle-ci par les intimés, à cette même période, ce qu'ils n'ont pas fait.

Dans la mesure où aucun acte pénalement répréhensible n'a été commis contre les appelants et où leur préjudice ne peut être considéré comme un dommage réfléchi, selon ce qui a été exposé ci-dessus, la prescription pénale de plus longue durée prévue l'art. 60 al. 2 CO ne s'applique pas à leur dommage personnel allégué (arrêt du Tribunal fédéral 4P.9/2002 du 19 mars 2002, consid. 2b et 2c; ATF 122 III 5 consid. 2c et d).

Partant, les prétentions des précités étaient prescrites au moment du dépôt de l'assignation, intervenu le 11 juin 2009.

5. Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris sera partiellement annulé et la cause renvoyée au Tribunal afin que cette autorité procède à l'examen de la prétention non prescrite. La Cour ne peut, en effet, se prononcer à son sujet sans violer le principe du double degré de juridiction, faute pour le premier juge d'avoir instruit ou statué sur le fond de l'affaire (art. 312 LPC).
6. Les intimés, qui succombent sur l'essentiel de leurs conclusions, seront condamnés aux dépens d'appel, ceux de première instance étant réservés (art. 176 al. 1, 181 et 313 LPC).

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile, aux conditions restrictives de l'art. 93 LTF.

**PAR CES MOTIFS,**

**LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté le 31 mai 2010 par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/5106/2010 prononcé le 22 avril 2010 par le Tribunal de première instance dans la cause C/12006/2009-1.

**Au fond :**

Annule ce jugement.

**Et statuant à nouveau :**

Déboute X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ de leurs prétentions relatives au dommage subi par D\_\_\_\_\_ dans le cadre de leur demande du 11 juin 2009.

Dit que les prétentions formulées par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ à titre de dommage personnel dans le cadre de leur demande du 11 juin 2009 sont prescrites.

Dit que les prétentions relatives aux frais de transports et de séjour de Z\_\_\_\_\_ formulées par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ dans le cadre de leur demande du 11 juin 2009 sont prescrites.

Constata que les prétentions relatives aux frais médicaux et d'hospitalisation de Z\_\_\_\_\_ formulées par X\_\_\_\_\_ et Y\_\_\_\_\_ à l'encontre des HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE ne sont pas prescrites.

Renvoie, en conséquence, la cause au Tribunal de première instance pour éventuelle instruction et décision sur le fond s'agissant de cette prétention.

Réserve les dépens de première instance.

Condamne les HOPITAUX UNIVERSITAIRES DE GENEVE au paiement des dépens de la procédure d'appel, comprenant une indemnité de procédure de 3'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de X\_\_\_\_\_ et de Y\_\_\_\_\_.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Siégeant :**

Monsieur Louis PEILA, président; Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Louis PEILA

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*