



POUVOIR JUDICIAIRE

C/10279/2018

ACJC/827/2021

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU VENDREDI 18 JUIN 2021**

Entre

Docteur A_____, domicilié _____ [GE], appelant et intimé sur appel joint d'un jugement rendu par la 18^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 avril 2020, comparant par M^e Marc BALAVOINE, avocat, Jacquemoud Stanislas, Rue François-Bellot 2, 1206 Genève, en l'Étude duquel il fait élection de domicile,

et

- 1) **Madame B**_____, domiciliée _____ [GE],
- 2) **Madame C**_____, domiciliée _____, FRANCE,
- 3) **Madame D**_____, domiciliée _____ [GE],
- 4) **Monsieur E**_____, domicilié _____ [GE],

intimés et appelants sur appel joint, tous comparant par M^e Michael RUDERMANN, avocat, Avocats Associés, Boulevard des Tranchées 36, 1206 Genève, en l'Étude duquel ils font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 29 juin 2021

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/4968/2020 rendu le 30 avril 2020, notifié aux parties le 6 mai 2020, le Tribunal de première instance, statuant sur incident de prescription, a constaté que les prétentions délictuelles de B_____, C_____, E_____ et D_____ tendant à la réparation de leur tort moral du fait du décès de leur époux, respectivement père, F_____, consécutif à l'omission reprochée à A_____ le 27 novembre 2002 et durant les mois qui avaient suivi, étaient prescrites (chiffres 1 à 4 du dispositif), dit que le procès se poursuivait entre B_____ et A_____ s'agissant des prétentions contractuelles de feu F_____ (ch. 5), arrêté les frais judiciaires à 4'000 fr., compensés avec l'avance fournie par B_____ et mis à la charge des parties pour moitié chacune, condamné A_____ à rembourser 2'000 fr. à B_____, C_____, E_____ et D_____ (ch. 6), dit qu'il n'était pas alloué de dépens (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).
- B.**
- a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 5 juin 2020, A_____ a formé appel contre ce jugement et sollicité l'annulation des ch. 5 à 8 de son dispositif. Cela fait, il a conclu à ce que la Cour rejette la demande formée par B_____, C_____, E_____ et D_____ (ci-après, ensemble, les consorts B___/C___/D___/E_____), sous suite de frais et dépens.
- b.** Dans leur réponse du 9 septembre 2020, les consorts B___/C___/D___/E_____ ont conclu, à titre préalable, à ce que soit constatée l'irrecevabilité de l'écriture de A_____ du 30 janvier 2020 déposée devant le Tribunal et à ce que celle-ci soit restituée à son auteur. Au fond, ils ont conclu au rejet de l'appel de A_____.
- Simultanément, ils ont formé appel joint et sollicité l'annulation des ch. 1 à 4, 6 et 7 du dispositif du jugement entrepris. Cela fait, ils ont conclu à ce que la Cour constate que leurs prétentions délictuelles en réparation du tort moral n'étaient pas prescrites et dise en conséquence que le procès se poursuivait entre eux et A_____ sur ce point, sous suite de frais et dépens.
- c.** A_____ a répliqué sur appel principal et persisté dans ses conclusions. Sur appel joint, il a conclu à ce que la Cour, préalablement, notifie aux consorts B___/C___/D___/E_____ ses déterminations déposées le 30 janvier 2020 au Tribunal, puis rejette l'appel joint, sous suite de frais et dépens.
- d.** Les consorts B___/C___/D___/E_____ ont dupliqué sur appel principal et répliqué sur appel joint, persistant dans leurs conclusions.
- e.** A_____ a dupliqué sur appel joint et persisté dans ses conclusions.

f. Par avis du 28 janvier 2021, les parties ont été informées de ce que la cause était gardée à juger.

g. Le 28 avril 2021, les consorts B___/C___/D___/E_____ ont signalé à la Cour la parution d'un arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2020 du 1^{er} avril 2021, destiné à la publication, et soutenu que si la Cour confirmait que la plainte pénale déposée par F_____ le 30 juin 2011 [recte: 5 juillet 2011] avait bien interrompu la prescription de l'action civile, celle-ci n'avait recommencé à courir qu'à compter de l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2016.

C. Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

a. A_____ exerce la profession de médecin et de chargé d'enseignement à la Faculté de Médecine de l'Université de G_____ depuis de nombreuses années.

Il est spécialisé en médecine interne et en pneumologie.

b. F_____, né le _____ 1937, est décédé le _____ juillet 2011 des suites d'un cancer métastatique du poumon.

Il était l'époux de B_____ et le père de trois enfants, C_____, née en 1962, E_____, né en 1965, et D_____ née en 1976.

c. B_____ a été instituée unique héritière de son époux par testament olographe du 2 janvier 1998 et pacte successoral du 16 décembre 2010, les enfants du couple renonçant à leurs droits dans la succession à venir du premier décédé de leurs parents.

d. A_____ a été le médecin traitant de F_____ de 1992 à 2009, lequel le consultait entre une et trois fois par an pour diverses raisons.

e. F_____ a consulté A_____ le 22 novembre 2002 pour un point dans la poitrine et une gêne respiratoire.

Lors de cette consultation, une radio thoracique a été réalisée, laquelle a mis en évidence la présence d'un infiltrat du lobe pulmonaire supérieur droit.

A_____ a alors adressé son patient à H_____, radiologue, pour un scanner.

f. Dans son rapport du 27 novembre 2002, H_____ a exclu l'embolie pulmonaire. Il a indiqué que l'infiltrat était situé dans le segment postérieur du lobe droit supérieur et contenait une composante nodulaire de 10 mm entourée d'un infiltrat de type verre dépoli s'étendant sur environ 20 x 30 mm. La composante nodulaire pouvait être due à une impaction au sein d'une broncheectasie et l'atteinte au voisinage de type verre dépoli pouvait aussi faire suspecter une atteinte infectieuse

ou une hémorragie intra-alvéolaire. Un carcinome bronchiolo-alvéolaire n'était pas exclu, rendant utile une bronchoscopie.

g. F_____ n'a pas fait l'objet d'une bronchoscopie et aucun contrôle radiologique ultérieur n'a été effectué.

h. Entre fin 2002 et août 2009, F_____ a consulté son médecin traitant à plusieurs reprises, notamment pour des douleurs dans le dos et en haut de la poitrine du côté droit, puis en 2007 pour une toux chronique.

i. Une IRM pratiquée le 23 janvier 2008 a mis en évidence des discopathies cervicales sévères avec hernies discales.

j. Lors d'une consultation du 14 novembre 2008, A_____ a adressé F_____ à I_____, spécialiste en gastroentérologie, en raison d'un reflux gastro-œsophagien associé à une toux, le patient se plaignant également de douleurs inter-omoplates et de lombalgie.

k. Sa toux persistant malgré le traitement prescrit, F_____ a consulté de son propre chef I_____ le 5 août 2009. Celle-ci a pratiqué une échographie qui a révélé un épanchement pleural. Après en avoir discuté avec A_____, la médecin a adressé le patient en radiologie pour une radio thoracique, puis un scanner.

Ces examens, complétés par d'autres, ont mis en évidence un carcinome pulmonaire lobaire supérieur droit de stade IV avec extension médiastinale et axillaire droite.

Le stade avancé de la maladie ne permettant plus une intervention chirurgicale à visée curative, une chimiothérapie palliative, puis une radiothérapie, ont été entreprises.

l. F_____ a mis fin à sa relation thérapeutique avec A_____ le 11 août 2009.

m. Ensuite de l'annonce de son cancer, il a sollicité l'avis de plusieurs médecins pour évaluer la qualité du suivi médical dont il avait fait l'objet depuis 2002 par A_____.

n. Par courrier du 30 juin 2011 déposé au Ministère public le 5 juillet 2011, F_____ a déposé plainte pénale contre A_____ pour lésions corporelles graves par négligence, subsidiairement pour lésions corporelles graves intentionnelles par dol éventuel et s'est expressément constitué partie plaignante au sens de l'article 118 al. 2 CPP. Il a précisé qu'il souhaitait que ses héritiers continuent ses démarches contre A_____ après son décès, dans l'hypothèse où la procédure pénale devait ne pas être terminée.

o. F_____ est décédé le _____ juillet 2011 des suites de sa maladie.

p.a. Par ordonnance du 8 février 2012, mentionnant comme partie plaignante F_____, "*soit pour lui ses héritiers*", le Ministère public a décidé de ne pas entrer en matière sur la plainte, l'intention faisant défaut, l'infraction par négligence étant prescrite pour les faits antérieurs au 30 juin 2004 et le lien de causalité entre l'omission de pratiquer des examens complémentaires en novembre 2002 et le développement d'un cancer de stade IV ne pouvant être établi. S'agissant des faits postérieurs au 30 juin 2004, "*il n'apparaissait pas que A_____ ait excédé les limites du risque admissible et aurait fait preuve d'un manque de vigilance blâmable*".

p.b. Sur recours de "*l'hoirie de feu F_____*" contre l'ordonnance précitée, la Chambre pénale de recours de la Cour de justice, par arrêt du 16 mai 2012, a annulé cette ordonnance et renvoyé le dossier au Ministère public pour ouverture d'une instruction et ordonnance d'une expertise judiciaire.

p.c. Lors d'une audience devant le Ministère public du 27 juin 2012, A_____ a été prévenu de lésions corporelles par négligence, voire de lésions corporelles graves par dol éventuel, pour n'avoir pas procédé, en qualité de médecin traitant de F_____, à un suivi médical adéquat de fin 2002 à août 2009, notamment en n'effectuant pas les examens requis, de sorte que ce n'est qu'en août 2009 qu'un cancer en phase terminale a été diagnostiqué. B_____, C_____, E_____ et D_____, désignés comme plaignants, étaient absents, excusés, représentés par leur conseil.

p.d. Le Ministère public a ordonné une expertise et conduit plusieurs audiences.

L'expert a notamment retenu que le suivi médical de F_____ après le CT-scan thoracique et abdominal supérieur du 26 novembre 2002 n'avait pas été adéquat.

p.e. Par ordonnance du 10 octobre 2014, mentionnant comme partie plaignante "*l'hoirie de F_____*", le Ministère public a classé la procédure pénale dirigée contre A_____, refusé de lui allouer une indemnité à titre de réparation du tort moral et l'a condamné aux frais de la procédure, lesquels ont été arrêtés à 15'000 fr.

Il a retenu que l'action pénale en lien avec les faits de novembre 2002 était prescrite depuis novembre 2009. Ensuite, il a considéré qu'en octobre 2008 A_____ avait à nouveau omis de faire procéder à des images de contrôle et que ce manquement constituait une violation du devoir de prudence. Toutefois, il a finalement jugé qu'après novembre 2004, il n'était pas possible de donner une quelconque probabilité des chances de survie de feu F_____. Il était ainsi impossible d'arriver à la conclusion que des images de contrôle effectuées en octobre 2008 auraient permis avec une haute vraisemblance d'éviter le décès de ce dernier. L'infraction d'homicide par négligence ne pouvait en conséquence être retenue.

p.f. Sur recours de l'épouse et des enfants du défunt du 20 octobre 2014, la Chambre pénale de recours, par arrêt du 16 février 2015, a déclaré irrecevable le recours formé par les enfants du défunt contre l'ordonnance de classement et a rejeté celui formé par B_____.

S'agissant des enfants, la Chambre pénale de recours a considéré que dans la mesure où, sur le plan civil, ceux-ci avaient renoncé à leurs droits de succession en faveur de leur mère, ils n'étaient plus titulaires des prétentions civiles en indemnisation qui revenaient le cas échéant à leur père, puisqu'ils n'étaient plus héritiers de ce dernier. De plus, ils ne prétendaient pas faire valoir, à l'encontre du prévenu, des prétentions civiles propres déduites de la ou des infractions dénoncées. Ils n'avaient ainsi pas qualité pour recourir contre l'ordonnance de classement.

Sur le fond, la Chambre pénale a confirmé que A_____ occupait une position de garant vis-à-vis de son patient et lui a reproché la violation des règles de l'art médical pour ne pas avoir procédé à un contrôle par imagerie pulmonaire durant la période qui avait suivi la consultation de novembre 2002, ni lors de la consultation de novembre 2008 et ceci malgré les antécédents de novembre 2002.

Aucune infraction intentionnelle ne lui était reprochée. A cet égard, la Chambre pénale a relevé que l'évolution clinique favorable après 2002 pouvait laisser à penser au médecin que les causes du problème avaient pu être traitées grâce aux antibiotiques prescrits, et que la toux dont souffrait F_____ en 2008 était accompagnée d'un reflux gastrique gastro-œsophagien dont elle pouvait être un symptôme.

S'agissant des infractions par négligence d'homicide et de lésions corporelles graves, l'omission de novembre 2002 était prescrite, seule celle de 2008 étant susceptible de constituer une infraction pénale. Il n'apparaissait (avec une vraisemblance prépondérante) toutefois pas que des investigations supplémentaires menées en novembre 2008 et un diagnostic plus précoce auraient permis d'éviter l'aggravation de l'état de santé et, à terme, le décès de F_____. Faute de lien de causalité entre la violation de diligence reprochée en 2008 et le résultat, les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient pas réalisés. La probabilité d'un acquittement apparaissant, à ce stade déjà, largement supérieure à celle d'une condamnation, l'ordonnance de classement devait être confirmée.

p.g. Le recours formé par l'épouse du défunt et ses enfants auprès du Tribunal fédéral a été rejeté par arrêt 6B_287/2015 du 13 avril 2016. Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de la qualité pour former recours, au vu du sort donné à celui-ci. Il a noté que les recourants ne contestaient plus l'absence d'infraction intentionnelle, ni que la violation par le médecin de ses obligations en 2008 ne se trouvait pas en rapport de causalité suffisant avec les lésions corporelles,

respectivement le décès. Ils contestaient toutefois que l'omission de novembre 2002 soit prescrite. Sur ce point, le Tribunal fédéral a retenu que l'action pénale se prescrivait, s'agissant des accusations d'homicide par négligence, respectivement de lésions corporelles graves par négligence, par sept ans (art. 70 devenu 97 a CP dans sa version antérieure au 1^{er} janvier 2014, plus favorable à l'accusé, art. 389 CP). Le délai de prescription avait commencé à courir dès la consultation litigieuse de novembre 2002, voire dans les mois qui avaient suivi. Il était donc largement atteint au moment du dépôt de la plainte pénale le 5 juillet 2011.

q. Concomitamment à la procédure pénale, F_____ a saisi la Commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients par courrier du 22 juillet 2011 d'une plainte administrative contre A_____ pour les mêmes faits. Il a conclu à la constatation de la violation de la loi par A_____ à son préjudice et à ce qu'une juste sanction disciplinaire lui soit infligée.

Cette Commission a rendu une décision contre A_____ en 2017, dont le contenu a été résumé à son épouse et à ses enfants par courrier du 18 octobre 2017. En substance, elle a retenu que les faits en lien avec la prise en charge du patient en novembre 2002 étaient prescrits au moment du dépôt de la plainte administrative. S'agissant des faits intervenus en novembre 2008, la Commission a fait siennes les conclusions de l'autorité pénale et ainsi constaté qu'une violation, par le médecin, de son devoir de diligence était établie. Elle a retenu que la faute de A_____ était importante en tant qu'il avait clairement sous-estimé la gravité du cas. Un manquement professionnel a donc été retenu à son égard. A ceci s'ajoutait que la tenue du dossier du patient n'était pas conforme à la loi. Pour ces motifs, la Commission a infligé un blâme à A_____, faute d'antécédent par-devant elle.

r. Par courrier du 21 avril 2016, faisant suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2016 confirmant le classement de la procédure pénale, B_____ et ses enfants ont invité A_____ à se déterminer, en vue d'une solution amiable, sur leurs prétentions civiles (non chiffrées) qui demeuraient, nonobstant le classement pénal, la violation de ses devoirs professionnels ayant provoqué le décès de F_____ étant établie.

s. A_____ s'est opposé à leurs prétentions, au motif notamment de la prescription.

t. Par courrier du 9 mai 2016, B_____, C_____, E_____ et D_____ ont requis la poursuite de A_____, auquel a été notifié un commandement de payer, poursuite n° 1_____, le 7 octobre 2016, portant sur la somme de 110'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le _____ juillet 2011, correspondant au tort moral subi par l'épouse (50'000 fr.) et ses enfants (20'000 fr. chacun), suite au décès de F_____. Opposition totale y a été formée.

u. Une nouvelle poursuite a été requise le 5 mai 2017 par les mêmes créanciers et pour la même créance, et un nouveau commandement de payer poursuite n° 2_____, notifié le 16 juin 2017, auquel opposition a été formée.

v. Les parties sont restées en désaccord malgré plusieurs échanges de correspondance.

- D. a.** Par demande en paiement déposée en conciliation le 3 mai 2018, non conciliée le 5 novembre 2018 et introduite au greffe du Tribunal le 28 janvier 2019, B_____, C_____, E_____ et D_____ ont assigné A_____ en paiement d'un montant total de 316'374 fr. 20, soit 100'000 fr. (tort moral du défunt) et 106'374 fr. 20 (frais avant procès) plus intérêts à 5% l'an respectivement dès le 5 août 2009 et le 3 mai 2018 en faveur de l'hoirie de feu F_____, soit pour elle B_____, 50'000 fr. (tort moral) plus intérêts à 5% l'an dès le _____ juillet 2011 en faveur de B_____ et 20'000 fr. (tort moral) plus intérêts à 5% l'an dès le _____ juillet 2011 en faveur de chacun des enfants du défunt.

Dans leur demande, s'agissant des prétentions en tort moral du défunt et en paiement des frais d'avocat, revenues à son épouse suite à son décès, les consorts B___/C___/D___/E_____ ont soutenu que A_____ avait fautivement et gravement manqué à ses devoirs professionnels dans les suites de l'examen radiologique de novembre 2002, en ne procédant pas à un contrôle radiologique de la lésion qu'il avait dûment identifiée et qui n'existait pas auparavant. Ce manquement s'était reproduit en octobre 2008. La violation contractuelle remontait ainsi à novembre 2002 ou dans les mois qui avaient suivi (sans autre précision). Les consorts B___/C___/D___/E_____ n'ont pas allégué, à l'appui de leurs prétentions, d'autres comportements distincts fautifs entre ces deux dates.

S'agissant de leur action délictuelle en réparation de leur propre tort moral, le délai de prescription avait commencé à courir au jour du décès de leur mari respectivement père, le _____ juillet 2011.

b. Dans son mémoire réponse du 3 juin 2019, A_____ a conclu au rejet de la demande avec suite de frais et dépens. Préalablement, il a conclu à ce que le Tribunal limite la procédure à la question de l'examen de la prescription des prétentions des consorts B___/C___/D___/E_____.

c. Lors de l'audience de débats d'instruction du 26 septembre 2019, A_____ a persisté à demander la limitation de la procédure à la question de la prescription. A l'issue de l'audience, le Tribunal a limité la procédure à la question de la prescription et renvoyé les plaidoiries sur ce point à une audience ultérieure.

d. Lors de l'audience du 23 janvier 2020, les consorts B___/C___/D___/E_____ ont déposé un avis de droit. Les parties ont plaidé sur la prescription et la cause a été gardée à juger sur ce point.

e. Par courrier du 28 janvier 2020, A_____ a renoncé à se déterminer sur un extrait de presse produit par les consorts B___/C___/D___/E_____ le 16 janvier 2020 (pièce 57).

Il expose, dans son acte d'appel, s'être déterminé le 30 janvier 2020 sur l'avis de droit produit lors de l'audience du 23 janvier 2020. Cette détermination ne figure pas au dossier.

- E. Dans le jugement entrepris, le Tribunal, après avoir constaté que la communauté héréditaire de feu F_____ était constituée de sa seule épouse, a considéré que celle-ci était seule admise à faire valoir les prétentions du défunt, les enfants ne pouvant demander que la réparation de leur propre tort moral. Les prétentions de F_____ étaient fondées sur un contrat de mandat, alors que les prétentions propres de chacun des consorts B___/C___/D___/E_____ étaient de nature délictuelle. Le délai de prescription pour les créances découlant du contrat de mandat, soit 10 ans, avait commencé à courir le 28 novembre 2002 au plus tôt, de sorte que le délai était échu le 28 novembre 2012, sauf interruption. La plainte pénale déposée par F_____ avait interrompu la prescription le 5 juillet 2011, de sorte que la demande en paiement avait été introduite avant que dites créances ne soient prescrites. Cependant, s'agissant de l'action délictuelle en réparation du tort moral subi par les consorts B___/C___/D___/E_____, le délai de prescription était d'un an (art. 60 al. 1 CO), commençant à courir le lendemain du décès de F_____. Dès lors que l'omission reprochée à A_____ ne relevait pas d'une infraction continue et que la seule infraction pénale entrant en considération était celle de l'homicide par négligence (art. 117 CP) soumise à un délai de prescription de 7 ans, même en retenant la prescription pénale plus longue, le délai de prescription pénale était échu au moment du décès même de F_____. Ainsi, l'action des consorts B___/C___/D___/E_____ en réparation de leur tort moral était prescrite depuis le 25 juillet 2012 (soit un an après le décès), faute d'acte interruptif de prescription en leur nom propre avant cette date.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et incidentes de première instance, dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC).

Le tribunal peut rendre une décision incidente lorsque l'instance de recours pourrait prendre une décision contraire qui mettrait fin au procès et permettrait de réaliser une économie de temps ou de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC). La décision incidente est sujette à recours immédiat et ne peut pas être attaquée ultérieurement dans le recours contre la décision finale (art. 237 al. 2 CPC).

Dans le cas d'un recours contre une décision incidente, la valeur litigieuse doit être déterminée sur la base des conclusions au fond dont est saisie l'instance précédente (SPÜHLER, Basler Kommentar - ZPO 2^{ème} éd. 2017, n. 9 ad art. 308 CPC; JEANDIN, Commentaire Romand - CPC, 2^{ème} éd. 2019, n. 17 ad art. 308 CPC).

En l'espèce, le jugement entrepris constitue une décision incidente au sens des art. 237 et 308 al. 1 let. a CPC; la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr.

L'appel, motivé et formé par écrit dans un délai de trente jours à compter de la notification de la décision (art. 311 al. 1 CPC), est recevable (art. 130, 131 et 311 al. 1 CPC).

Il en va de même de l'appel joint formé simultanément à la réponse sur appel principal (art. 313 al. 1 CPC).

1.2 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC). Elle applique en outre la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC).

1.3 Par souci de clarté, l'appelant principal sera désigné ci-après comme "*l'appelant*" et les appelants joints comme "*les intimés*".

- 2.** Les intimés concluent à titre préalable à ce que l'écriture déposée par l'appelant au Tribunal le 30 janvier 2020, mentionnée par ce dernier pour la première fois en appel et qui ne figure pas au dossier, soit déclarée irrecevable et restituée à son auteur.

2.1 Le tribunal examine d'office si les conditions de recevabilité sont remplies (art. 60 CPC).

Ces conditions sont notamment réunies lorsque le recourant dispose d'un intérêt digne de protection à former recours (art. 59 al. 2 let. a CPC), soit un intérêt personnel et actuel à voir le juge statuer sur ses conclusions (arrêts du Tribunal fédéral 5A_2/2019 du 1er juillet 2019 consid. 3.2; 4A_122/2019 du 10 avril 2019 consid. 2.2 et les références).

L'absence d'un intérêt digne de protection doit être relevée d'office, à tous les stades de la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 4P.239/2005 du 21 novembre 2005 consid. 4.1).

2.2 En l'espèce, la détermination dont les intimés demandent qu'elle soit déclarée irrecevable ne figure pas au dossier. Il n'en est pas fait mention dans le jugement

entrepris. De plus, les intimés ne se plaignent pas à cet égard d'une violation de leur droit d'être entendus.

Il en résulte que la conclusion des intimés est irrecevable, faute d'intérêt de ces derniers. Elle est en outre sans objet, dite détermination ne figurant pas au dossier.

Compte tenu de l'issue du litige, il n'est pas non plus besoin de donner à l'appelant l'occasion de produire la preuve qu'il aurait bien déposé cette détermination en première instance.

3. Les intimés ont informé la Cour le 28 avril 2021 de la parution d'un arrêt du Tribunal fédéral. Ils en ont tiré argument à l'appui de la thèse soutenue dans leurs écritures.

3.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Les limitations à la présentation de nova ne s'appliquent pas aux arguments juridiques. Le tribunal applique le droit d'office (arrêt du Tribunal fédéral 4A_707/2016 du 29 mai 2017 consid. 3.3.3).

3.2 En l'espèce, l'arrêt communiqué par les intimés à la Cour n'est pas un fait nouveau, celle-ci appliquant le droit d'office. Il n'est de plus pas pertinent pour la solution du litige, compte tenu de ce qui suit.

Le contenu du courrier du 28 avril 2021, adressé à la Cour après que la cause ait été gardée à juger, est pour le surplus irrecevable.

4. L'appelant reproche d'abord au premier juge d'avoir considéré que la plainte pénale déposée par le défunt valait également au plan civil.

4.1 Selon l'art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare expressément vouloir participer à la procédure pénale comme demandeur au pénal ou au civil (al. 1). Une plainte pénale équivaut à une telle déclaration (al. 2).

S'agissant de la forme et du contenu de la déclaration, le lésé peut, cumulativement ou alternativement : demander la poursuite et la condamnation de la personne pénalement responsable de l'infraction (plainte pénale; art. 119 al. 2 let. a CPP) et faire valoir des conclusions civiles déduites de l'infraction (action civile) par adhésion à la procédure pénale (art. 119 al. 2 let. b CPP).

En cas de doute sur la portée de la déclaration du lésé, les avis divergent dans la doctrine. Selon certains auteurs, on devrait, par symétrie avec ce que prévoit l'art. 120 al. 2 CPP pour la renonciation ("*Si la renonciation n'a pas été*

expressément restreinte à l'aspect pénal ou à l'aspect civil, elle vaut tant pour la plainte pénale que pour l'action civile."), retenir qu'à défaut de limitation dûment exprimée la constitution de partie plaignante se rapporte aux deux aspects visés à l'art. 118 al. 1 CPP (JEANDIN / FONTANET, Commentaire Romand - CPP I, 2^{ème} éd., 2019, n. 11 ad art. 118 CPP). D'autres auteurs soutiennent que si la déclaration n'est pas claire, l'autorité pénale devrait demander à l'intéressé les clarifications nécessaires. Une plainte pénale qui ne mentionne pas expressément que le lésé entend faire valoir des prétentions civiles doit être considérée comme valant uniquement pour l'aspect pénal (MAZZUCHELLI / POSTIZZI, Basler Kommetar - StPO JStPO, 2^{ème} éd. 2014, n. 8 ad art. 118 CPP et les références citées).

Selon le Tribunal fédéral, lorsqu'une déclaration de constitution de partie plaignante n'est pas claire, il incombe à l'autorité d'en éclaircir la portée. En cas de doute, il faut admettre que la déclaration vaut tant sur le plan pénal que civil (arrêt du Tribunal fédéral 6B_591/2012 du 21 décembre 2012 consid. 2.5 non publié aux ATF 139 IV 89).

4.2 En l'espèce, le défunt s'est expressément constitué partie plaignante au sens de l'art. 118 al. 2 CPP au terme de sa plainte pénale du 5 juillet 2011, sans toutefois faire valoir de conclusions civiles ni réserver son droit à cet égard. La question de savoir si sa plainte se rapporte néanmoins à l'aspect civil de ses prétentions (résolue affirmativement par le Tribunal) peut demeurer indécise, au vu des considérations qui suivent.

5. L'appelant reproche ensuite au Tribunal d'avoir considéré que la plainte pénale du 5 juillet 2011 avait interrompu la prescription, alors qu'elle ne contenait aucune conclusion chiffrée.

5.1

5.1.1 Du point de vue du lésé, la possibilité de faire valoir ses prétentions civiles (art. 122 ss CPP), dans le cadre de la procédure pénale présente plusieurs avantages: la perspective d'un deuxième procès (lourde sur le plan psychologique et coûteuse financièrement) lui est évitée, un jugement exécutoire sur le plan civil intervient plus rapidement, tandis que l'apport de la preuve lui est facilité à raison de faits relevant sur le plan civil et que l'autorité pénale instruit d'office dès lors qu'ils sont nécessaires à l'infraction et les circonstances qui l'entourent (p. ex. l'existence d'un acte illicite, la gravité de la faute) (JEANDIN/MATZ, CR-CPP, n. 3 ad art. 122 CPP).

5.1.2 Selon l'art. 123 CPP, dans la mesure du possible, la partie plaignante chiffre ses conclusions civiles dans sa déclaration en vertu de l'art. 119 CPP et les motive par écrit; elle cite les moyens de preuves qu'elle entend invoquer (al. 1). Le calcul et la motivation des conclusions civiles doivent être présentés au plus tard durant les plaidoiries (al. 2). Conformément à l'art. 126 al. 2 let. b CPP, le tribunal

renvoie la partie plaignante à agir par la voie civile lorsqu'elle n'a pas chiffré ses conclusions de manière suffisamment précise ou ne les a pas suffisamment motivées.

En procédure civile, l'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée (art. 84 al. 2 CPC).

Le montant chiffré des conclusions est nécessaire au respect du droit d'être entendu de la partie adverse, qui doit pouvoir déterminer contre quoi elle doit se défendre (ATF 142 III 102, c. 5.3.1, RSPC 2016 230 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_686/2014 du 3 juin 2015 consid. 4.3.1 ; KomZPO-Leuenerberger, art. 221 N 29 ; DIKE ZPO-Füllemann, art. 84 N 4).

Si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire. Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire (art. 85 al. 1 et 2 CPC).

5.1.3 A teneur de l'art. 127 CO, toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement.

Se prescrivent ainsi par dix ans les actions contractuelles fondées sur l'art. 97 CO de même que sur l'art. 398 CO (WERRO, Commentaire romand - CO I, 2^{ème} éd. 2021, n. 66 ad art. 97 CO et n. 45 ad art. 398 CO).

La prétention en dommages-intérêts découlant de la violation positive du contrat naît et devient exigible au moment de la violation du devoir contractuel, et non pas seulement lorsque le lésé peut reconnaître et constater les conséquences de cette violation. En d'autres termes, elle commence à se prescrire avec la violation du contrat, indépendamment de la survenance du dommage (ATF 137 III 16 consid. 2.3, 2.4.1 et 2.4.3; 106 II 134 consid. 2; 87 II 155 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_148/2017 du 20 décembre 2017 consid. 4.2.2).

5.1.4 A teneur de l'art. 135 ch. 2 CO, la prescription est interrompue lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une requête de conciliation, par une action ou une exception devant un tribunal ou un tribunal arbitral ou par une intervention dans une faillite.

Jurisprudence et doctrine s'accordent à dire que la prescription n'est interrompue, dans les cas de figure prévus à l'art. 135 ch. 2 CO, que jusqu'à concurrence de la somme indiquée. S'il entend sauvegarder ses droits, le créancier qui ne connaît pas encore le montant exact de sa créance doit donc soit interrompre la prescription pour le montant le plus élevé pouvant entrer en ligne de compte, soit accomplir un

acte interruptif ne nécessitant pas l'indication d'un montant déterminé, tel que l'action en paiement non chiffrée ou l'action en constatation du fondement juridique de la prétention litigieuse (ATF 133 III 675 consid. 2.3.2).

5.1.5 L'action civile devient pendante dès que le lésé a fait valoir des conclusions civiles en vertu de l'art. 119 al. 2 let. b CPP (art. 122 al. 3 CPP).

L'instance est introduite par le dépôt de la requête en conciliation, de la demande ou de la requête en justice, ou de la requête commune en divorce (art. 62 al. 1 CPC).

5.1.6 La question est débattue en doctrine de savoir si la déclaration d'adhésion (art. 118 et 119 CPP) interrompt la prescription au moment de la litispendance ou au moment où des conclusions sont chiffrées.

Avant l'entrée en vigueur du CPP, la litispendance ne survenait que dès l'instant où les prétentions étaient chiffrées.

Une partie de la doctrine, se fondant notamment sur la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur du CPP le 1^{er} janvier 2011, soutient que la constitution de partie civile au procès pénal n'emporte pas d'interruption de la prescription tant que des conclusions chiffrées n'ont pas été formulées devant l'autorité pénale (ATF 101 II 77 consid. 2a; 100 II 339; arrêt du Tribunal fédéral 8C_699/2011 du 8 février 2011 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral n.p. 5C_184/2006 du 9 janvier 2007 consid. 3 ; MOREILLON / PAREIN-REYMOND, *Petit commentaire CPP*, 2^{ème} éd. 2016, n. 11 ad art. 122 CPP; CAMILLE PERRIER DEPEURSINGE, *Code de procédure pénal suisse (CPP) annoté*, Bâle 2020, ad art. 122 CPP; KILLIAS / WIGET, *Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen*, 3^{ème} éd. 2016, n. 23 ad art. 135 CO; voir également BERTI, *Commentaire zurichois*, n. 115 ad art. 135 CO; DÄPPEN, *Basler Kommentar OR - I*, 8^{ème} éd. 2020, n. 9 ad art. 135 CO; PICHONNAZ, *Commentaire romand*, n. 18 ad art. 135 CO; PIQUEREZ, *Traité de procédure pénale suisse*, 2e éd. 2006, n. 1037 p. 660). Cette solution se justifie par l'intérêt juridique du débiteur digne de protection à connaître la nature et l'importance des créances invoquées contre lui. En effet, seule la reconnaissance de dette du débiteur peut interrompre la prescription sans être chiffrée; tous les autres actes du créancier doivent à l'inverse l'être (MOREILLON / PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 11 ad art. 122 CPP). Ainsi, la litispendance naît, même sans que l'action soit chiffrée, mais la prescription n'est pas pour autant interrompue (MOREILLON / PAREIN-REYMOND, *op. cit.*, n. 11 ad art. 122 CPP).

D'autres auteurs affirment que, d'une part, la seule constitution du lésé en qualité de partie plaignante comme demandeur au civil suffit pour créer la litispendance, indépendamment du chiffrage et de la motivation des conclusions qui pourront intervenir au plus tard durant les plaidoiries, et que, d'autre part, l'effet interruptif de prescription survient concomitamment à la création de la litispendance, peu

importe le moment où le lésé prend des conclusions chiffrées (JEANDIN / FONTANET, *op. cit.*, n. 28 et 34 ad art. 122 CPP). Selon eux, cette solution correspond à celle prévue par l'art. 64 al. 2 CPC, qui prévoit que lorsqu'un délai de droit privé se fonde sur la date du dépôt de la demande, de l'ouverture de l'action ou d'un autre acte introductif d'instance, le moment déterminant est le début de la litispendance, disposition qu'il convient d'appliquer par analogie à l'action civile formulée au pénal, en tenant compte du fait que l'art. 122 al. 3 CPP définit le début de la litispendance comme le moment où le lésé se déclare demandeur au civil (JEANDIN / FONTANET, *op. cit.*, n. 30 ad art. 122 CPP).

Pour d'autres auteurs encore, lorsque le lésé chiffre ses conclusions, l'effet de la prescription rétroagit à l'époque de la déclaration d'adhésion (DÄPPEN, *Basler Kommentar OR - I*, 8^{ème} éd. 2020, n. 9 ad art. 135 CO; VERDE, *Die Unterbrechung der Verjährung*, 2019, p. 118 et suivantes; PICHONNAZ, *Commentaire Romand - CO I*, 2^{ème} éd. 2012, n. 18 ad art. 135 CO).

Dans l'application des principes qui précèdent et quelle que soit la solution retenue, peu importe que la procédure soit classée ou que le prévenu soit traduit en jugement (DÄPPEN, *op. cit.*, n. 9 ad art. 135 CO; PICHONNAZ, *op. cit.*, n. 18 ad art. 135 CO).

5.1.7 Dans un arrêt postérieur à l'entrée en vigueur du CPP et du CPC, le Tribunal fédéral a retenu, sans mentionner de la doctrine, que le fait de déclarer vouloir exercer une action adhésive civile dans le procès pénal suffisait à créer la litispendance et à interrompre la prescription (arrêt du Tribunal fédéral 6B_321/2014 du 7 juillet 2014 consid. 1.3). Avant cela, le Tribunal fédéral avait jugé de manière constante que la constitution de partie civile au procès pénal (*Adhäsionsklage*) interrompait la prescription quand elle intervenait avec la précision requise. La prescription n'était pas déjà interrompue lorsque le lésé déclarait dans l'enquête pénale qu'il ferait valoir ses prétentions civiles devant le tribunal ou quand il demandait acte de ses réserves civiles lors des débats; il devait au contraire chiffrer devant les autorités répressives l'indemnité à laquelle il prétendait ou conclure à la constatation du fondement juridique de cette indemnité. L'auteur du dommage avait un intérêt digne de protection à connaître la nature et l'importance de la créance invoquée contre lui (arrêt du Tribunal fédéral 5C_184/2006 du 9 janvier 2007 consid. 3).

Dans un arrêt du 19 juin 2018, la Cour de justice de Genève a jugé que depuis l'adoption du CPP, entré en vigueur le 1er janvier 2011, la constitution de partie civile au procès pénal (l'action adhésive au sens de l'art. 122 CPP) interrompt la prescription puisque le législateur a permis de différer le moment de la détermination du montant des conclusions civiles (art. 123 CPP). Ainsi, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien droit, l'effet interruptif a lieu dans tous les cas dès le dépôt d'une action civile adhésive, pour autant qu'une fixation

chiffrée des conclusions ait lieu dans la procédure selon l'art. 123 CPP. En revanche, la réserve des conclusions civiles dans la procédure d'instruction ou la demande de recevoir acte de ses prétentions civiles ne sont pas des actes interruptifs de prescription au sens du droit fédéral, puisque par cela le créancier entend uniquement signaler qu'il pourrait s'en prévaloir ultérieurement dans la procédure (AJCJ/830/2018 consid. 4.1.2).

La première Cour d'appel civil du tribunal fribourgeois a jugé que contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien droit, l'effet interruptif a lieu dans tous les cas dès le dépôt d'une action civile adhésive, pour autant qu'une fixation chiffrée des conclusions ait lieu dans la procédure selon l'art. 123 al. 1 CPP. L'effet interruptif vaut même si la procédure est finalement classée ou close par la procédure de l'ordonnance pénale. La partie plaignante renvoyée à faire valoir ses droits dans une procédure civile doit agir dans le délai plus court, soit d'une année figurant à l'art. 60 al. 1 CO (Ire Cour d'appel civil du Tribunal cantonal - Arrêt du 27 octobre 2016 (101 2016 7) et les références citées).

Le Tribunal cantonal de Bâle campagne a retenu que celui qui fait valoir des conclusions civiles non chiffrées et non motivées au sens de l'art. 119 al. 2 let. b CPP ne doit souffrir aucune conséquence négative. L'art. 123 CPP est une simple règle d'ordre. Si les conclusions civiles ne sont ni chiffrées ni motivées lors des plaidoiries finales, il est renvoyé à la voie civile. Le plaignant au civil ne perd aucun droit et peut à nouveau faire valoir ses prétentions dans un procès civil. Il doit alors procéder en respectant la forme prescrite. Comme le renvoi à agir par la voie civile équivaut à une décision de non entrée en matière, la litispendance peut être sauvegardée aux conditions de l'art. 63 al. 1 CPC. Il faut donc que le demandeur saisisse l'autorité compétente dans le mois qui suit la décision de non entrée en matière (arrêt du 12 février 2019 (410 18 306) consid. 6.5 et 6.6).

5.1.8 L'action civile au pénal est une procédure civile intégrée à la procédure pénale mais régie par les règles du CPP. Les règles de procédure civile ne peuvent donc trouver application qu'en cas de lacune (arrêt du Tribunal fédéral n.p. 6B_335/2017 du 24 avril 2018 consid. 4.1; (CAMILLE PERRIER DEPEURSINGE, Code de procédure pénal suisse (CPP) annoté, Bâle 2020, ad Art. 122 CPP).

5.1.9 Selon l'art. 138 al. 1 CO, la prescription recommence à courir lorsque la juridiction saisie clôt la procédure. Il est évident que la procédure ne peut être clôturée que par une décision finale (art. 236 CPC). Les décisions incidentes (art. 237 CPC) et les ordonnances d'instruction (art. 124 al. 1 CPC), qui par nature ne terminent pas la procédure, n'entrent pas en considération. La clôture de la procédure devant la juridiction saisie, selon l'art. 138 al. 1 CO, n'est déterminée ni par l'entrée en force de la décision finale, ni par la communication de cette décision. Elle intervient lorsque les instances sont épuisées. Cela signifie que la prescription recommence à courir lorsque la juridiction saisie a rendu une décision

finale qui ne peut plus être attaquée par un appel ou un recours. Si un appel ou un recours est introduit, la prescription ne recommence pas à courir, et ce indépendamment de savoir qui a introduit le recours. La prescription ne recommence pas non plus à courir lorsque le Tribunal fédéral renvoie la cause à l'instance précédente. En effet, dans cette situation, on ne peut pas dire que les instances sont épuisées, car la nouvelle décision de la juridiction précédente sera derechef susceptible des voies de droit usuelles. En revanche les voies de droit extraordinaires telles que la révision ou l'interprétation sont sans influence sur la prescription. A défaut, il serait possible de reporter la prescription pour une durée indéterminée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_428/2020 du 1^{er} avril 2020, consid. 7).

5.2

5.2.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que la prescription des prétentions contractuelles de l'épouse du défunt a commencé à courir le 28 novembre 2002, date de la violation de ses obligations par l'appelant. Il ne sera pas revenu sur ce point. Elle est donc venue à échéance le 28 novembre 2012, sauf interruption. Les intimés ne soutiennent pas que d'autres actes postérieurs au 28 novembre 2002 constitueraient des manquements de l'appelant susceptibles de faire partir un nouveau délai de prescription.

Les parties s'opposent sur la question de savoir si, malgré l'absence de conclusions chiffrées du défunt, respectivement de ses successeurs, dans le cadre de l'action civile au pénal, la prescription a été interrompue par le dépôt de la plainte pénale le 5 juillet 2011.

5.2.2 Le défunt a déposé plainte pénale le 5 juillet 2011, sans chiffrer ni motiver ses conclusions. En application de l'art. 119 al. 2 let. b CPP, et pour autant que l'on considère que la plainte se rapportait également aux prétentions civiles du défunt (cf. consid. 4.2 supra), l'action civile est devenue pendante à cette dernière date. A aucun moment les intimés n'ont chiffré leurs prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale, laquelle s'est achevée par arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2016.

Il a ainsi été finalement jugé que les infractions en lien avec l'omission de 2002 étaient prescrites au moment du dépôt de la plainte pénale. Il n'existait pas de lien de causalité entre la violation de diligence de novembre 2008 et le résultat, de sorte que l'infraction reprochée n'était pas réalisée. Aucune audience de jugement n'a eu lieu.

La question de savoir si le dépôt de la plainte pénale, sans conclusions chiffrées, a interrompu la prescription des prétentions contractuelles civiles du défunt, auquel son épouse a succédé, survenue le 28 novembre 2012 au plus tôt, peut demeurer indécise.

En effet, celles-ci doivent être rejetées pour une autre raison.

Au moment du dépôt de la plainte pénale le 5 juillet 2011, les infractions pénales en lien avec l'omission de novembre 2002 étaient prescrites. Aucun procès pénal ne pouvait dès lors avoir lieu, et aucune prétention chiffrée déposée lors de plaidoiries finales. La plainte pénale ne saurait en conséquence emporter des effets civils, en particulier interrompre la prescription, alors qu'elle ne peut conduire à une procédure pénale. En juger autrement permettrait de prolonger le délai de la prescription civile, bien au-delà de celui de la prescription pénale, par le simple dépôt d'une plainte pénale, pourtant non susceptible d'aboutir. Tel n'est manifestement pas le but de l'action adhésive voulu par le législateur.

La plainte pénale du 5 juillet 2011 n'ayant pas interrompu la prescription, celle-ci n'a pas recommencé à courir le 13 avril 2016, comme le soutiennent les intimés. Pour les mêmes motifs que ceux susmentionnés, il ne saurait en effet être considéré que la plainte pénale a eu un effet interruptif de la prescription civile aussi longtemps qu'il n'avait pas été statué de manière définitive sur la prescription pénale.

Dans la mesure où les prétentions civiles de l'épouse du défunt sont fondées exclusivement sur l'omission de 2002, elles étaient largement prescrites au moment du dépôt de la demande en conciliation le 3 mai 2018, voire même au moment où des poursuites ont été intentées contre l'appelant en 2016 et 2017.

Le dépôt d'une plainte administrative par le défunt le 22 juillet 2011 ne change rien à ce qui précède, étant relevé qu'il a également été retenu dans ce cadre que les faits en lien avec la prise en charge du patient en novembre 2002 étaient prescrits au moment du dépôt de la plainte.

L'appel principal est fondé.

5.2.3 En conclusion, le chiffre 5 du jugement entrepris sera annulé et il sera constaté que les prétentions contractuelles de F_____, invoquées par son épouse qui lui a succédé, sont prescrites et que celle-ci doit être déboutée.

6. Les intimés reprochent ensuite au Tribunal d'avoir retenu que leurs prétentions en tort moral, fondées sur la responsabilité délictuelle de l'appelant, étaient prescrites. Ils admettent que le point de départ du délai de prescription est le lendemain du décès de leur père, respectivement mari, soit le _____ juillet 2011. Il n'y a pas lieu de revenir sur ce point. Ils soutiennent que le délai d'un an prévu par l'art. 60 al. 1 CO aurait été interrompu le jour du décès de leur père ou au plus tard lors de leur audition par le Ministère public le 27 juin 2012. La prescription n'aurait recommencé à courir qu'à compter du classement définitif prononcé par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 16 avril 2016. Elle aurait ensuite été à nouveau

interrompue par les réquisitions de poursuite et enfin par le dépôt de la demande en conciliation en mai 2018.

6.1

6.1.1 Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2019, l'art. 60 al. 1 a CO prévoyait que l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrivait par un an à compter du jour où la partie lésée avait eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en était l'auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s'était produit.

Les prétentions pour tort moral indépendantes des proches se prescrivent en principe conformément à l'art. 60 al. 1 CO, même si les prétentions du lésé direct contre le responsable sont soumises à la prescription de l'art. 127 CO applicable en matière contractuelle (ATF 123 III 204 consid. 3).

6.1.2 A teneur de l'art. 60 CO en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020, l'action en dommages-intérêts ou en paiement d'une somme d'argent à titre de réparation morale se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par dix ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (al. 1). En cas de mort d'homme ou de lésions corporelles, elle se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne tenue à réparation et, dans tous les cas, par vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (al. 1bis).

6.1.3 A teneur de l'art. 49 al. 1 tit. final CC, lorsque le nouveau droit de la prescription prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit.

L'entrée en vigueur du nouveau droit est sans effets sur le début des délais de prescription en cours, à moins que la loi n'en dispose autrement (art. 49 al. 3 tit. final CC).

6.2 En l'espèce, en premier lieu il sera relevé que la qualité de plaignant des intimés, en particulier des enfants du défunt, - et partant de parties à l'action adhésive - n'est pas évidente. En effet, tout d'abord, dans son arrêt du 16 février 2015, la Chambre pénale de recours leur a dénié la qualité pour recourir, jugeant d'une part qu'ils n'avaient pas succédé au défunt dans sa plainte, puisqu'ils avaient renoncé à la succession et d'autre part qu'ils n'avaient formé aucune conclusion civile propre. Le Tribunal fédéral n'a pas tranché ce point dans son arrêt du 13 avril 2016. Cela étant, les intimés n'étaient pas présents lors de l'audience devant le Ministère public du 27 juin 2012 et la seule mention de leur qualité de

plaignants au procès-verbal ne saurait emporter décision formelle sur ce point comme ils le soutiennent.

Ainsi, en admettant que les intimés n'ont pas fait valoir de prétentions civiles dans le cadre la procédure pénale, celles-ci, en tant qu'elles font l'objet des poursuites intentées en 2016 et 2017 et de la demande déposée en conciliation le 3 mai 2018, soit bien plus qu'une année après le décès de leur père, respectivement mari, sont prescrites.

On ne parvient pas à un autre résultat en considérant que les intimés ont la qualité de plaignants, compte tenu de la plainte du défunt ou de leur participation à la procédure pénale dès le 12 juin 2012.

Par identité de motifs avec ce qui a été retenu au considérant précédent, au moment du dépôt de la plainte pénale le 5 juillet 2011, les infractions reprochées en lien avec l'omission de novembre 2002, seule alléguée, étaient prescrites, de sorte que celle-ci ne pouvait emporter interruption de la prescription civile. Il serait en outre douteux que la plainte, antérieure au décès du père des intimés, ait interrompu la prescription de leurs prétendues prétentions en réparation du tort moral, nées postérieurement, puisqu'au moment du décès.

Ainsi, les intimés auraient dû faire valoir leurs prétentions délictuelles civiles dans le délai de l'art. 60 CO, sans qu'il soit nécessaire de trancher si l'ancien ou le nouveau droit s'applique, ce qu'ils n'ont pas fait. La plainte pénale du 5 juillet 2011 ne saurait remédier à ce défaut.

Le jugement sera dès lors confirmé en ce qu'il déboute les intimés de leurs prétentions délictuelles en paiement contre l'appelant, car prescrites.

- 7. 7.1** Lorsque l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance (art. 318 al. 3 CPC).

7.1.1 Les frais judiciaires de première instance seront arrêtés à 6'000 fr. compte tenu de la valeur litigieuse et du fait qu'il n'a pas été statué sur le fond (art. 17 RTFMC). Ces frais seront mis entièrement à la charge de tous les intimés qui succombent (art. 106 al. 1 et 3 CPC). Ils seront compensés avec l'avance versée par eux en 24'240 fr., acquise à l'Etat à due concurrence, le solde leur étant restitué.

Les dépens de première instance seront fixés à 10'000 fr., compte tenu du fait que le travail de l'avocat a été limité dans la mesure où le Tribunal n'a pas statué sur le fond (art. 85 al. 1 RTFMC; art. 23 al. 1 LaCC). Les intimés seront condamnés conjointement et solidairement à verser ce montant à l'appelant.

7.1.2 Il sera fait masse des frais judiciaires d'appel et d'appel joint arrêtés à la somme de 4'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC), mis entièrement et solidairement à la charge des intimés qui succombent (art. 106 al. 1 et 2 *in fine* CPC). Les frais seront compensés avec les avances versées par les parties (art. 111 al. 1 CPC), les intimés étant solidairement condamnés à rembourser 2'000 fr. à l'appelant (art. 111 al. 2 CPC).

Les dépens d'appel et d'appel joint seront arrêtés à la somme unique de 4'000 fr. (art. 85 al. 1 et 90 RTFMC). Les intimés seront condamnés solidairement à verser ce montant à l'appelant (art. 106 al. 1 CPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevables l'appel interjeté par A_____ et l'appel joint interjeté par B_____, C_____, E_____ et D_____ contre le jugement JTPI/4968/2020 rendu le 30 avril 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/10279/2018.

Au fond :

Annule les chiffres 5, 6, 7 et 8 du jugement entrepris et, cela fait, statuant à nouveau :

Constata que la prétention contractuelle de B_____ tendant à la réparation du dommage suite au décès de son époux F_____, consécutif à l'omission reprochée à A_____ le 27 novembre 2002 et les mois qui ont suivi est prescrite.

Déboute en conséquence B_____ de ses prétentions contractuelles à l'encontre de A_____.

Arrête les frais judiciaires de première instance à 6'000 fr., les met à charge, conjointement et solidairement, de B_____, C_____, E_____ et D_____, et dit qu'ils sont compensés avec l'avance versée par les susnommés, qui reste acquise à l'Etat de Genève à due concurrence.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer à B_____, C_____, E_____ et D_____, conjointement et solidairement, 18'240 fr.

Condamne, conjointement et solidairement, B_____, C_____, E_____ et D_____ à verser 10'000 fr. à A_____ à titre de dépens de première instance.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel et d'appel joint à la somme de 4'000 fr., les met à la charge, conjointement et solidairement, de B_____, C_____, E_____ et D_____, et les compense avec les avances versées par les parties qui demeurent acquises à l'Etat de Genève.

Condamne, conjointement et solidairement, B_____, C_____, E_____ et D_____, à payer 2'000 fr. à A_____ à titre de remboursement des frais d'appel.

Condamne, conjointement et solidairement, B_____, C_____, E_____ et D_____ à payer 4'000 fr. à A_____ à titre de dépens d'appel et d'appel joint.

Siégeant :

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Paola CAMPOMAGNANI, Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

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.