

## Juristische Überlegungen

## Abgabe von Medikamenten an Jugendliche

Sibylle Hauswirth-Bachmann

**Gerade im Zusammenhang mit der Notfallkontrazeption wird immer wieder die Frage diskutiert, wann bzw. an wen diese in der Apotheke abgegeben werden darf. Dabei sollte die Medikamentenabgabe an Jugendliche oder gar Minderjährige grundsätzlich diskutiert werden. Da der Gesetzgeber diesbezüglich keine eindeutige Alterslimite festlegt und die Antwort von der Beurteilung der Urteilsfähigkeit abhängt, wird schnell klar, dass dieser juristische Graubereich in der Praxis auch Rechtsunsicherheit erzeugen kann.**

Der nachfolgende Artikel soll im Sinne einer Hilfestellung aufzeigen, wie Apothekerinnen und Apotheker im Beratungsgespräch mit Jugendlichen oder gar Minderjährigen diesem Spannungsfeld zwischen gesetzlichen Vorgaben und Patienteninteressen begegnen und ihre Verantwortung als Medizinalperson bestmöglich wahrnehmen können.

### Können Jugendliche eigenhändig Medikamente erwerben?

Beziehen Jugendliche in der Apotheke Medikamente, so entsteht zwischen dem Apotheker bzw. der Apothekerin und der Kundschaft ein Behandlungsvertrag, zumal sowohl die umfassende Beratung wie auch die Information der Kundschaft Gegenstand jeder ordentlichen Abgabe eines Arzneimittels in der Apotheke sind. Doch

darf ein unmündiger Jugendlicher, d.h. unter 18 Jahren, überhaupt einen solchen Behandlungsvertrag abschliessen?

Gemäss Art. 13 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [1] ist handlungsfähig und damit vertragsfähig, wer urteilsfähig und mündig ist. Als Grundsatz gilt deshalb, dass sich unmündige Jugendliche nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter durch ihre Handlungen verpflichten können [2].

Ausnahmsweise können sie Verträge ohne Zustimmung abschliessen, sofern es um die Erlangung unentgeltlicher Vorteile geht bzw. solche von geringem Wert oder sie Rechte ausüben, die ihnen «um ihrer Persönlichkeit Willen» zustehen [3,4]. Gemäss der Rechtsprechung gilt ein Behandlungsvertrag als höchstpersönliches Recht. Es wird deshalb in der Lehre die Meinung vertreten, dass unmündige

### Anmerkung

Es besteht kein Anspruch auf verbindliche Vollständigkeit der vorliegenden rechtlichen Gesichtspunkte, zumal die beschriebene Rechtsunsicherheit auch Spielraum für juristische Interpretation zulässt. Auch mögliche kantonale Gesetzesabweichungen und produktbezogene Alterslimiten sind zu beachten und wurden im Text nicht berücksichtigt. Es wird deshalb ausdrücklich darauf hingewiesen, dass aus den in dieser Publikation gemachten Empfehlungen keinerlei Haftpflichtansprüche abgeleitet werden können.

Jugendliche dann einen Behandlungsvertrag abschliessen können, wenn es um eine alltägliche und nicht kostspielige Behandlung geht sowie bei selbständiger Haushaltsführung bzw. der Bezahlung von Krankenkassenprämien aus eigenem Arbeitserwerb [5]. Ebenfalls vorausgesetzt wird die Urteilsfähigkeit.

### Wann ist ein Jugendlicher urteilsfähig?

Urteilsfähig im Sinne des Gesetzes ist jeder, «dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln» [6]. In welchem Alter genau die Urteilsfähigkeit beginnt, ist somit im Gesetz nicht explizit definiert, sondern muss von Fall zu Fall durch die Medizinalperson (den Apotheker) in Hinblick auf die konkrete Situation beurteilt werden.

Als Richtlinie gilt in der Schweiz gemäss herrschender Lehre, dass die Urteilsfähigkeit bei Kindern unter 12 Jahren bezüglich der Einwilligung in Heileingriffe bloss in Ausnahmefällen vorliegen dürfte, hingegen die Urteilsfähigkeit bei Jugendlichen ab 16 Jahren für nicht schwerwiegende Eingriffe grundsätzlich angenommen werden darf [7]. Daraus ergibt sich, dass die Urteilsfähigkeit für Kinder zwischen 12 und 16 Jahren auf Grund der konkreten Umstände eruiert werden muss. Ist der unmündige Patient in Bezug auf die konkrete Situation nicht



Wie auch die Frage danach, ob ein Medikament abgegeben werden kann oder soll, so ist auch die Frage nach dem Patientengeheimnis von der Beurteilung der Urteilsfähigkeit abhängig.

## 12 Die Handlungsfähigkeit jugendlicher Patienten beim Behandlungsvertrag

Die volle Handlungsfähigkeit bedingt zwei Voraussetzungen: Die Mündigkeit und die Urteilsfähigkeit. Je nach dem, ob diese erfüllt oder nicht erfüllt sind, sind damit unterschiedliche Konsequenzen bezüglich der Handlungsfähigkeit bzw. der Fähigkeit, einen Behandlungsvertrag abzuschliessen, verbunden.

	Alter	Mündigkeit	Urteilsfähigkeit	Handlungsfähigkeit/ Vertragsfähigkeit	Erklärung/ Vorgehen/ Dokumentation
A.	>18	Mündig	Urteilsfähig	= Volle Handlungsfähigkeit	<b>Erklärung: Vermutung der Urteilsfähigkeit ab dem 18. Altersjahr für sämtliche Verträge</b> → <b>Volle Handlungsfähigkeit</b> <b>Vorgehen:</b> Abgabe der Medikamente nach persönlicher Beratung grundsätzlich uneingeschränkt möglich. <b>Dokumentation:</b> Abgabe und Begründung zur Abgabe bzw. Nichtabgabe und Weiterweisung sind zu dokumentieren. Aufnahme der Koordinaten des Beirats in Patientendossier. Das Dokument ist während 10 Jahren aufzubewahren.
B.			Nicht urteilsfähig	= Volle Handlungsunfähigkeit	<b>Erklärung: Mangels Urteilsfähigkeit kein rechtsgeschäftliches Handeln möglich. Handlung ist nur durch gesetzliche Vertreter möglich (ausser bei absolut höchstpersönlichen Rechten) → volle Handlungsunfähigkeit.</b> <b>Vorgehen:</b> Keine Abgabe (Notfälle ausgenommen). Kontaktaufnahme mit gesetzlichem Vertreter oder evtl. Weiterleitung an geeignete Stelle. <b>Dokumentation:</b> Nichtabgabe, Kontaktaufnahme bzw. evtl. Weiterweisung sind zu dokumentieren. Koordinatenaufnahme von gesetzlichem Vertreter ins Patientendossier. Dokumente sind 10 Jahre aufzubewahren.
C.	16–18	Unmündig	Urteilsfähig	= Beschränkte Handlungsunfähigkeit	<b>Erklärung: Vermutung der Urteilsfähigkeit ab dem 16. Altersjahr für nicht schwerwiegende Eingriffe/Behandlungen. Infolge Unmündigkeit → Beschränkte Handlungsunfähigkeit. Beschränkung der Handlungsfähigkeit auf Behandlungsverträge von <u>alltäglicher, nicht grosser finanzieller Tragweite</u>.</b> <b>Vorgehen:</b> Abgabe von Medikamenten von alltäglicher nicht grosser finanz. Tragweite und für nicht schwerwiegende Behandlungen/Eingriffe sowie in Notfällen möglich → umfassende Beratung (evtl. Protokolle, Checklisten) → Wahrung des Berufsgeheimnisses . Bei Verweigerung der Abgabe (finanzielle, medizinische Tragweite) → Kontaktaufnahme mit gesetzl. Vertreter mit Einverständnis des Patienten oder Weiterleitung an geeignete Stelle. <b>Dokumentation:</b> Nichtabgabe, Kontaktaufnahme bzw. Weiterweisung sind zu dokumentieren. Koordinatenaufnahme von gesetzlichen/gewillkürten Vertretern ins Patientendossier. Dokumente sind 10 Jahren aufzubewahren.
D.			Nicht urteilsfähig	= Volle Handlungsunfähigkeit	Vgl. B.
E.	12–16	Unmündig	Urteilsfähig	= Beschränkte Handlungsunfähigkeit	<b>Erklärung: Keine Vermutung der Urteilsfähigkeit für Jugendliche zwischen 12–16 Jahren. Sie muss auf Grund der konkreten Umstände durch die Medizinalperson ermittelt werden.</b> <b>Vorgehen:</b> Überprüfung der Urteilsfähigkeit durch Medizinalperson. Wird sie bejaht: → beschränkte Handlungsunfähigkeit (Vgl. C). Wird sie verneint → volle Handlungsunfähigkeit (Vgl. F/B). <b>Dokumentation:</b> Abgabe und Begründung zur Abgabe bzw. Nichtabgabe und Weiterweisung sind zu dokumentieren. <b>Auch Überlegungen zur Urteilsfähigkeit sollten dokumentiert werden.</b> Dokumente sind 10 Jahre aufzubewahren.
F.			Nicht urteilsfähig	= Volle Handlungsunfähigkeit	Vgl. B.
G.	<12	Unmündig	Nicht urteilsfähig	= Volle Handlungsunfähigkeit	<b>Erklärung: Vermutung, dass Kinder unter 12 Jahren in Bezug auf Behandlungsverträge <u>nicht urteilsfähig</u> sind.</b> Vgl. B.

urteilsfähig, so obliegt der Entscheid, einen Behandlungsvertrag abzuschliessen und ein Medikament in der Apotheke zu beziehen, dem gesetzlichen Vertreter.

Doch wie soll die Einschätzung der Urteilsfähigkeit in der Praxis konkret erfolgen? Grundsätzlich wird bei einer minderjährigen Person die Urteilsfähigkeit als gegeben betrachtet, wenn sie eine genügende kognitive und emotionale Reife erreicht hat, um den Zweck, die Wirkung sowie die Nebenwirkungen einer medizinischen oder medikamentösen Massnahme, alternativer Behandlungsmöglichkeiten wie auch einer ausbleibenden Behandlung zu verstehen [8]. Die im Kasten abgebildeten Leitfragen können deshalb der Medizinalperson eine erste Hilfestellung bei ihrer Entscheidung bieten, doch vermögen diese keinesfalls eine persönliche Beurteilung und Einschätzung des Apothekers zu ersetzen.

Dem Apotheker obliegt damit folglich bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit und damit bei der Entscheidung, ein Medikament abzugeben oder nicht, nicht nur ein erhebliches Ermessen sondern auch eine grosse Verantwortung.

#### Hilfreiche Fragen, um die Urteilsfähigkeit einzuschätzen [9]

- Weiss der Jugendliche, was er will, und kann er seinen eigenen Willen äussern?
- Ist der Jugendliche intellektuell und charakterlich seinem Lebensalter entsprechend entwickelt und gereift?
- Hat er die Informationen über die Diagnose, die vorgesehene Behandlung und die damit verbundenen Risiken verstanden?
- Ist er in der Lage, Vorteile und Risiken der Behandlung gegeneinander abzuwägen und allfällige Alternativen in Betracht zu ziehen?
- Kann er die Besonderheiten seiner individuellen Situation erkennen und sie seiner Entscheidung zugrunde legen?

#### Darf die Medikamentenabgabe verweigert werden?

Obwohl auf Grund der im Medizinalrecht geltenden Vertrags- und Abschlussfreiheit keine Pflicht zum Abschluss eines Behandlungsvertrages und deshalb grundsätzlich auch keine Pflicht zum Verkauf eines Medikamentes besteht, so ist der Apotheker als universitärer Medizinalberuf im Sinne von Art. 2 MedBG an die in Art. 40 MedBG statuierten Berufspflichten gebunden. Danach haben die Apo-

theker unter anderem in dringenden Fällen Beistand zu leisten [10]. Als dringende Fälle – oder auch Notfälle – gelten einerseits lebensbedrohliche Zustände sowie andererseits alle Erkrankungen von einiger Tragweite, deren Behandlung keinen Aufschub duldet [11].

Liegt nach Beurteilung des Apothekers kein Notfall im obigen Sinne vor und wird die Medikamentenabgabe verweigert, so muss die Beistandspflicht mindestens in der Weiterleitung an eine geeignete Stelle liegen. Da die medizinische Versorgung und Beratung kantonale oder sogar kommunal unterschiedlich geregelt sind, ist es Aufgabe des Apothekers selbst, geeignete Adressen im eigenen Umkreis zusammenzustellen. Die Internetseite [www.isis-info.ch](http://www.isis-info.ch) bietet eine Suchmaschine für kantonale Beratungsstellen in unterschiedlichen Bereichen (Aids, STI, sexuelle Gewalt, Schwangerschaft, Verhütung, etc.).

#### Gilt das Berufsgeheimnis auch bei der Behandlung von Jugendlichen?

Eine weitere Berufspflicht von Medizinalpersonen ist es, das Berufsgeheimnis zu wahren [12]. Dabei gilt das Berufsgeheimnis auch für Inhalte, die der Apotheker aus Gesprächen mit urteilsfähigen unmündigen Jugendlichen infolge oder bei Ausübung seines Berufes vernommen hat. Gespräche, die im Rahmen der Information und Beratung bei der Arzneimittelabgabe stattgefunden haben, sind deshalb vom Berufsgeheimnis erfasst.

Der Apotheker macht sich deshalb und gestützt auf Art. 321 des Strafgesetzbuches [13] strafbar, wenn er die Eltern des urteilsfähigen unmündigen Jugendlichen über den Inhalt des Behandlungsvertrages ohne dessen Zustimmung informiert. Entsprechend ist es ihm auch untersagt, eine Einwilligung der Eltern für die Medikamentenabgabe zu verlangen. Wie auch die Frage danach, ob ein Medikament abgegeben werden kann oder soll, so ist auch die Frage nach dem Patientengeheimnis von der Beurteilung der Urteilsfähigkeit abhängig und muss vom Apotheker von Fall zu Fall beurteilt werden.

#### Soll die Abgabe von Medikamenten an Jugendliche dokumentiert werden?

Die obigen Ausführungen machen klar, dass sich der Apotheker durch die Betreu-

ung unmündiger Patienten nicht nur in einem juristischen Graubereich bewegt, sondern auch im Spannungsfeld zwischen gesetzlichen Vorgaben und Patienteninteressen steht. Diese Balance zu finden, mag nicht nur eine Herausforderung sein, sondern auch Unsicherheiten mit sich bringen. In der Literatur wird deshalb empfohlen, die Abgabe von Medikamenten an Jugendliche und insbesondere an unter 16-jährige Patienten, bei denen die Urteilsfähigkeit nicht per se angenommen werden kann, zu dokumentieren. Ebenfalls sollten die Dokumente während 10 Jahren aufbewahrt werden [14].

#### Die Notfallkontrazeption als Beispiel: Darf die «Pille danach» auch an unter 16-jährige abgegeben werden?

Aus gesundheitspolizeilichen Gründen wurde die Fachinformation zur Notfallkontrazeption überarbeitet und die Alterslimite von 16 Jahren aufgehoben. Aus rechtlicher Sicht muss aber die Abgabe der «Pille danach» an unter 16-jährige Patientinnen nach wie vor von der Abgabe an über 16-jährige unterschieden werden, da die Urteilsfähigkeit für nicht schwerwiegende Eingriffe gemäss herrschender Lehre erst bei über 16-jährigen Patientinnen angenommen werden darf und die Abgabe der Notfallkontrazeption an Urteilsunfähige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (i. d. R. der Eltern) nach wie vor unzulässig bleibt. Der Apotheker hat deshalb in solchen Fällen die Urteilsfähigkeit im Einzelfall genau zu ermitteln, was in der Praxis auch Schwierigkeiten und Unsicherheiten mit sich bringen dürfte.

Erachtet der Apotheker die Patientin als urteilsfähig, so kann er die «Pille danach» abgeben. Schätzt er die unter 16-jährige Patientin hingegen als nicht urteilsfähig ein, so hat er die Abgabe zu verweigern.

An dieser Stelle sei nochmals erwähnt, dass auf Grund der im Medizinalrecht geltenden Vertrags- und Abschlussfreiheit keine Pflicht zum Abschluss eines Behandlungsvertrages und deshalb grundsätzlich auch keine Pflicht zum Verkauf eines Medikamentes besteht, sofern kein Notfall vorliegt. Der «Notfallbegriff» wurde an obiger Stelle erläutert und ist ebenfalls durch die Medizinalperson zu beurteilen. Verweigert der Apotheker die Abgabe der «Pille danach» so ist er min-

destens auf Grund der in Art. 40 MedBG statuierten Beistandspflicht (Berufspflicht) verpflichtet, die Patientin an eine geeignete Stelle (Gynäkologin, Frauenhospital, Notfall, Familienberatungsstellen mit ärztlicher Leitung, etc.) weiterzuleiten. Adressen von Schwangerschafts- und Familienberatungsstellen sind beispielsweise auf der Homepage von Sexuelle Gesundheit Schweiz [www.sexuelle-gesundheit.ch](http://www.sexuelle-gesundheit.ch) und auf [www.isis-info.ch](http://www.isis-info.ch) zu finden.

Diese Ausführungen machen deutlich, dass dem Apotheker bei der Abgabe der «Pille danach» ein grosses Ermessen zusteht und sowohl eine Abgabe wie auch eine Nichtabgabe juristische Konsequenzen bzw. eine Haftung des Apothekers nach sich ziehen kann. Um diesem Spannungsfeld zwischen rechtlichen Vorgaben und Patienteninteressen richtig zu begegnen und den Anforderungen der guten Abgabepaxis zu genügen, wird auch für die Abgabe der «Pille danach» in jedem Fall die Dokumentation und die Aufbewahrung während 10 Jahren empfohlen. Geeignete Instrumente stellen die von der AKA und pharmaSuisse entwickelten Dokumente «PD-Protokoll» und «PD-Checkliste» dar, wobei gerade

bei unter 16-jährigen Patientinnen auch zusätzliche Ausführungen zur Überprüfung der Urteilsfähigkeit gemacht werden sollten. ■

Der einfacheren Lesbarkeit halber wird für Personenbezeichnungen im Text ausschliesslich die männliche Form verwendet, was das weibliche Geschlecht miteinschliesst.

#### Korrespondenzadresse

Sibylle Hauswirth-Bachmann,  
Rechtsanwältin, Rechtsdienst pharmaSuisse  
E-Mail: [sibylle.hauswirth@pharmasuisse.org](mailto:sibylle.hauswirth@pharmasuisse.org)

#### Literatur

- [1] Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), SR 210.
- [2] Art. 19 Abs. 1 ZGB.
- [3] Art. 323 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 305 Abs. 2 ZGB: Für Vermögen, welches der urteilsfähige Unmündige zur freien Nutzung zugeteilt erhält (Taschengeld) oder durch eigene Arbeit erwirbt, wird ihm volle Handlungsfähigkeit zugesprochen.
- [4] Art. 19 Abs. 2 ZGB.
- [5] FELLMANN WALTER, Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten, in: MORITZ W. KUHN/THOMAS POLEDNA (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 115 ff. Ebenfalls RUTISHAUSER CHRISTOPH, Alters-

angemessener Umgang mit jugendlichen Patienten im Widerspruch zu rechtlichen Aspekten?, in: *Paediatrica*, No. 4, 2006, S. 29.

[6] Art. 16 ZGB.

[7] WIEGAND WOLFGANG, Sonderfälle der Aufklärung, in: HONSELL HEINRICH, *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, S. 157–166.

[8] RUTISHAUSER CHRISTOPH, S. 28 ff.

[9] BRIGITTE TAG/FELICITAS WITTE, Jugendliche in der Sprechstunde: Rechtliche Aspekte im Umgang mit Minderjährigen, in: *Schweizerische Ärztezeitung* 90:47, 2009, S. 1844.

[10] Art. 40 lit. g MedBG.

[11] Art. 40 lit. g MedBG.

[12] Art. 40 Bst. f MedBG.

[13] Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB), SR 311.0.

[14] BRIGITTE TAG/FELICITAS WITTE, S. 1846.

#### Dank

pharmaSuisse dankt an dieser Stelle der Organisation Sexuelle Gesundheit Schweiz, der IENK (Interdisziplinäre Expertengruppe Notfallkonzeption) sowie Herrn Laurent Médioni (Kantonsapotheker Kanton Freiburg) für die wertvollen praktischen Inputs und Anregungen.

## Réflexions juridiques

# Remise de médicaments à des adolescents

*Sibylle Hauswirth-Bachmann*

**La question de savoir à quel moment et à qui les pharmaciens peuvent remettre la contraception d'urgence se pose régulièrement. La remise de médicaments à des adolescents, voire à des mineurs, mérite donc une discussion approfondie. Etant donné que le législateur n'a pas fixé de limite d'âge précise et que la réponse dépend de l'appréciation de la capacité de discernement, ce vide juridique peut bien évidemment entraîner des incertitudes dans la pratique.**

Les explications qui suivent doivent montrer aux pharmaciens comment trouver le juste équilibre entre le respect des normes légales et la défense des intérêts des patients, mais aussi assumer au mieux leurs responsabilités en tant que membres d'une profession médicale lors de leurs entretiens-conseils avec des adolescents ou des mineurs.

**Est-ce qu'un adolescent peut acheter des médicaments de sa propre initiative?**

Lorsqu'un adolescent achète des médicaments à la pharmacie, un contrat de soins s'établit entre lui et le pharmacien dans la mesure où toute remise ordinaire de médicaments à la pharmacie s'accompagne

de conseils approfondis et d'informations à la clientèle. Est-ce qu'un adolescent mineur de moins de 18 ans peut néanmoins conclure un tel contrat de soins? D'après l'art. 13 du code civil suisse [1], «toute personne majeure et capable de discernement a l'exercice des droits civils». En principe, les adolescents ne peuvent donc s'obliger par leurs propres actes qu'avec le consentement de leur représentant légal [2].

Ils peuvent exceptionnellement conclure des contrats sans consentement pour autant qu'ils bénéficient ainsi d'un avantage gratuit ou de faible valeur ou qu'ils exercent des «droits strictement personnels» [3,4]. D'après la jurispru-

dence, la conclusion d'un contrat de soins constitue un tel droit. Il est donc généralement admis que les adolescents mineurs peuvent conclure un contrat de soins si ce dernier porte sur un traitement ordinaire et non onéreux, s'ils mènent une vie indépendante et s'ils payent les primes d'assurance maladie de leur propre revenu [5]. L'adolescent doit également être capable de discernement.

### A partir de quel âge un adolescent est-il capable de discernement?

Est capable de discernement au sens de la loi «toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables» [6]. La loi ne définit donc pas explicitement l'âge à partir duquel débute la capacité de discernement. Le professionnel médical (le pharmacien en l'occurrence) doit donc procéder à une évaluation au cas par cas pour chaque situation concrète.

En Suisse, la règle fondamentale qui prévaut est la suivante: chez les enfants de moins de 12 ans, la capacité de discernement pour un consentement en vue d'une intervention thérapeutique ne devrait être admise que dans certains cas exceptionnels. Par contre, la capacité de discernement des adolescents dès l'âge de 16 ans peut être admise pour les interventions sans gravité [7]. En d'autres termes, la capacité de discernement chez les enfants de 12 à 16 ans doit être appréciée

#### Remarques

Les aspects juridiques présentés ici ne prétendent pas être exhaustifs, d'autant moins que les doutes concernant la jurisprudence laissent la place à des interprétations juridiques. Il faut également tenir compte des éventuelles divergences cantonales et limites d'âge de chaque produit qui n'ont pas été prises en compte dans le texte. Nous attirons donc expressément l'attention sur le fait que les recommandations faites dans cet article ne peuvent pas prétendre à des exigences de responsabilité civile.

ciée en fonction des circonstances. Si le patient mineur n'est pas capable d'apprécier la situation, la décision de conclure un contrat de soins et d'acheter un médicament à la pharmacie revient alors au représentant légal.

Mais comment la capacité de discernement peut-elle être appréciée dans la pratique? En principe, la capacité de discernement d'une personne mineure est considérée comme acquise lorsque l'adolescent a atteint une maturité émotionnelle et cognitive suffisante pour comprendre le but, les effets ainsi que les effets indésirables d'une mesure médicale ou d'un médicament, les possibilités de traitements alternatifs, ainsi que les buts et les effets d'une abstention de traitement [8]. Les questions utiles dans l'encadré qui suit peuvent aider le professionnel médical dans sa décision. Elles ne remplacent toutefois pas l'évaluation et l'appréciation personnelle par le pharmacien.

Au moment d'évaluer la capacité de discernement et de décider de remettre ou non un médicament, le pharmacien assume donc une responsabilité importante malgré sa marge d'appréciation considérable.

#### Questions utiles pour évaluer la capacité de discernement [9]

- Est-ce que l'adolescent sait ce qu'il veut et est-ce qu'il est capable d'exprimer sa propre volonté?
- Est-ce que l'adolescent a la maturité intellectuelle et cognitive de son âge?
- Est-ce qu'il a compris les informations relatives au diagnostic, au traitement prévu et aux risques inhérents?
- Est-ce qu'il est en mesure d'évaluer les avantages et les risques du traitement puis d'envisager d'éventuelles alternatives?
- Est-ce qu'il peut reconnaître les particularités de sa situation et les intégrer dans sa décision?

#### Est-ce que le pharmacien peut refuser de délivrer le médicament?

Du fait de la liberté de contracter définie dans le droit médical, il n'existe aucune obligation de conclure un contrat de soins ou de vendre un médicament. Les pharmaciens exercent néanmoins une profession médicale universitaire au sens de l'art. 2 LPMéd et se doivent donc d'observer les devoirs professionnels définis dans l'art. 40 LPMéd. Ils doivent entre autres prêter assistance en cas d'urgence [10]. Sont considérés comme urgents les états menaçant le pronostic vital ainsi que toutes les maladies dont le traitement ne supporte pas le moindre retard [11]. Ainsi, dans le cas de la contraception d'urgence, plus elle est prise rapidement après les rapports sexuels non protégés, plus elle sera efficace.

Si le pharmacien estime qu'il ne s'agit pas d'une urgence au sens défini plus haut et s'il refuse de remettre un médicament, l'obligation de prêter assistance doit consister au minimum à adresser le patient au service adéquat. Etant donné que les soins et les conseils médicaux peuvent varier d'un canton et d'une commune à l'autre, le pharmacien doit rassembler des adresses adéquates facilement accessibles. Le site internet [www.isis-info.ch](http://www.isis-info.ch) dispose d'un moteur de recherche permettant de trouver des centres de consultation cantonaux dans différents



Tout comme pour la remise de médicaments, le respect du secret professionnel dépend de la capacité de discernement. Le pharmacien doit donc procéder à une évaluation au cas par cas.

## 16 Capacité d'agir des adolescents lors de la conclusion d'un contrat de soins

Pour bénéficier de la capacité intégrale d'agir, il faut être majeur et capable de discernement. La capacité d'agir et de conclure un contrat de soins varie suivant que ces deux conditions préalables sont remplies ou pas.

Âge	Majorité	Capacité de discernement	Capacité d'agir/Capacité de conclure des contrats	Explication/Façon de procéder/Documentation	
A.	>18	Majorité	Capacité de discernement	= Capacité intégrale d'agir	<p><b>Explication:</b> <u>capacité de discernement supposée à partir de l'âge de 18 ans pour tout type de contrat</u> → <b>Capacité intégrale d'agir</b></p> <p><b>Façon de procéder:</b> après un entretien-conseil personnel, les médicaments peuvent en principe être remis sans restriction.</p> <p><b>Documentation:</b> documenter la remise du médicament, la raison d'avoir remis/non remis le médicament ou d'avoir dirigé le patient vers un service adéquat. Saisir les coordonnées du conseil légal dans le dossier-patient. Les documents doivent être conservés pendant 10 ans.</p>
B.			Incapacité de discernement	= Incapacité totale d'agir	<p><b>Explication:</b> <u>l'incapacité de discernement ne permet pas de conclure de quelconque contrat. Seul le représentant légal est en mesure d'agir (sauf s'il s'agit de droits strictement personnels)</u> → <b>Incapacité totale d'agir.</b></p> <p><b>Façon de procéder:</b> aucun médicament ne peut être remis (hormis en cas d'urgence). Prendre contact avec le représentant légal voire diriger le patient vers le service adéquat.</p> <p><b>Documentation:</b> documenter le refus de remettre le médicament, le contact avec le représentant légal ou le fait d'avoir dirigé le patient vers un service adéquat. Saisir les coordonnées du représentant légal dans le dossier-patient. Les documents doivent être conservés pendant 10 ans.</p>
C.	16–18	Minorité	Capacité de discernement	= Incapacité restreinte d'agir	<p><b>Explication:</b> <u>capacité de discernement supposée à partir de l'âge de 16 ans pour les interventions/traitements sans gravité. Incapacité restreinte d'agir pour cause de minorité. Capacité d'agir restreinte aux contrats de soins ordinaires, sans grandes répercussions financières.</u></p> <p><b>Façon de procéder:</b> il est possible de remettre des médicaments ordinaires, sans grandes répercussions financières dans des cas d'urgence et pour des interventions/traitements sans gravité → conseils approfondis (évent. protocoles, listes de contrôle) → Respect du secret professionnel.</p> <p>Si la remise du médicament est refusée (pour raisons financières ou médicales) → prendre contact avec le représentant légal avec l'accord du patient ou le diriger vers le service adéquat.</p> <p><b>Documentation:</b> documenter le refus de remettre le médicament, le contact avec le représentant légal ou le fait d'avoir dirigé le patient vers un service adéquat. Saisir les coordonnées du représentant légal/désigné dans le dossier-patient. Les documents doivent être conservés pendant 10 ans.</p>
D.			Incapacité de discernement	= Incapacité totale d'agir	Voir point B.
E.	12–16	Minorité	Capacité de discernement	= Incapacité restreinte d'agir	<p><b>Explication:</b> <u>capacité de discernement non supposée pour les adolescents entre 12 et 16 ans. Le professionnel médical doit l'apprécier en fonction de la situation concrète.</u></p> <p><b>Façon de procéder:</b> le professionnel médical doit évaluer la capacité de discernement. Si oui → incapacité restreinte (voir point C). Si non → incapacité totale (voir points F/B).</p> <p><b>Documentation:</b> documenter la remise du médicament, la raison d'avoir remis/non remis le médicament ou d'avoir dirigé le patient vers un service adéquat. <b>Les réflexions sur la capacité de discernement devraient être documentées elles aussi.</b> Les documents doivent être conservés pendant 10 ans.</p>
F.			Incapacité de discernement	= Incapacité totale d'agir	Voir point B.
G.	<12	Minorité	Incapacité de discernement	= Incapacité totale d'agir	<p><b>Explication:</b> <u>supposition que les enfants de moins de 12 ans n'ont pas la capacité de discernement nécessaire pour conclure des contrats de soins.</u></p> <p>Voir point B.</p>

domaines (sida, IST, violences sexuelles, grossesse, contraception, etc.).

### Est-ce que le secret professionnel s'applique également à la prise en charge d'adolescents?

Les personnes exerçant une profession médicale universitaire sont tenues au secret professionnel [12]. Ce dernier s'applique également aux informations que le pharmacien a obtenues lors d'entretiens avec des adolescents mineurs capables de discernement ou dans l'exercice de sa profession. Les entretiens destinés à fournir informations et conseils lors de la remise de médicaments sont donc soumis au secret professionnel.

En vertu de l'art. 321 du code pénal [13], le pharmacien se rend punissable s'il informe les parents du contenu du contrat de soins sans le consentement de l'adolescent mineur capable de discernement. Le pharmacien n'a pas non plus le droit de demander le consentement des parents pour la remise de médicaments. Tout comme pour la remise de médicaments, le respect du secret professionnel dépend de la capacité de discernement. Le pharmacien doit donc procéder à une évaluation au cas par cas.

### Est-ce que la remise de médicaments à des adolescents doit être documentée?

Lors de la prise en charge de patients mineurs, les pharmaciens évoluent donc manifestement dans un vide juridique et doivent trouver le juste équilibre entre le respect des normes légales et la défense des intérêts des patients. Ceci représente un réel défi et peut aussi soulever certaines questions. La littérature recommande donc de documenter la remise de médicaments à des adolescents et tout particulièrement aux jeunes patients de moins de 16 ans, chez lesquels la capacité de discernement n'est pas automatiquement admise. Les documents devraient ensuite être conservés pendant dix ans [14].

### Est-ce que la «contraception d'urgence» peut aussi être remise aux adolescentes de moins de 16 ans?

Pour des raisons de police sanitaire, il a été décidé de supprimer l'âge limite de 16 ans lors de la révision des informations

professionnelles sur la contraception d'urgence. Du point de vue juridique, il faut toujours faire la distinction entre la remise de la contraception d'urgence aux adolescentes de moins de 16 ans et sa remise aux adolescentes de plus de 16 ans. D'après la jurisprudence, la capacité de discernement peut uniquement être admise chez les adolescentes de plus de 16 ans pour les interventions sans gravité. En outre, la remise de la contraception d'urgence aux adolescentes incapables de discernement demeure interdite sans l'accord du représentant légal (en règle générale les parents). Dans de telles situations, le pharmacien doit donc évaluer la capacité de discernement au cas par cas. Dans la pratique, ceci peut néanmoins présenter des difficultés et soulever des doutes.

Si le pharmacien considère la patiente comme capable de discernement, il peut lui remettre la contraception d'urgence. Par contre, s'il estime que la patiente de moins de 16 ans est incapable de discernement, il doit refuser la remise.

A moins qu'il ne s'agisse d'une urgence, il faut rappeler ici qu'il n'existe aucune obligation de conclure un contrat de soins ou de vendre un médicament du fait de la liberté de contracter définie dans le droit médical. L'«urgence» a été décrite plus haut et doit également être appréciée par le professionnel médical. Si le pharmacien refuse de délivrer la contraception d'urgence, il est au minimum contraint d'adresser la patiente à un service adéquat (gynécologue, maternité, service des urgences, centre de planning familial sous direction médicale, etc.) en vertu des devoirs professionnels définis dans l'art. 40 LPMéd. Les adresses de centres de planning familial sont disponibles sur [www.sante-sexuelle.ch](http://www.sante-sexuelle.ch), le site internet de Santé Sexuelle Suisse, et sur [www.isis-info.ch](http://www.isis-info.ch).

Lors de la remise ou non de la contraception d'urgence, le pharmacien dispose d'une marge d'appréciation considérable et peut avoir à subir les conséquences juridiques de sa décision. Pour trouver le juste équilibre entre le respect des normes légales et la défense des intérêts des patients, mais aussi satisfaire aux règles de bonnes pratiques de remise de médicaments, il est recommandé de documenter à chaque fois la remise de la contraception d'urgence et de conserver les documents pendant dix ans. Le protocole et la liste de contrôle développés par la CMPS

et pharmaSuisse sont des aides appropriées. En présence d'adolescentes de moins de 16 ans, il faudrait toutefois disposer d'informations supplémentaires pour évaluer la capacité de discernement. ■

Pour faciliter la lecture du texte, seule la forme masculine a été utilisée pour les désignations de personnes. Il va de soi que celle-ci inclut la forme féminine.

#### Adresse de correspondance

Sibylle Hauswirth-Bachmann,  
Avocate, Service juridique pharmaSuisse  
E-Mail: [sibylle.hauswirth@pharmasuisse.org](mailto:sibylle.hauswirth@pharmasuisse.org)

#### Littérature

- [1] Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), RS 210.
- [2] Art. 19 al. 1 CC.
- [3] Art. 323 al. 1 CC en relation avec l'art. 305 al. 2 CC: le mineur capable de discernement jouit pleinement des revenus qu'il reçoit pour son usage personnel (argent de poche) ou qu'il perçoit de son travail.
- [4] Art. 19 al. 2 CC.
- [5] FELLMANN WALTER, Arzt und Rechtsverhältnis zum Patienten, in: MORITZ W. KUHN/ THOMAS POLEDNA (Hrsg.), *Arztrecht in der Praxis*, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2007, S. 115 ff. Egalement RUTISHAUSER CHRISTOPH, *Contradiction entre relation adaptée au patient adolescent et aspects légaux?*, dans: *Paediatrica*, No. 4, 2006, p. 31.
- [6] Art. 16 CC.
- [7] WIEGAND WOLFGANG, *Sonderfälle der Aufklärung*, in: HONSELL HEINRICH, *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, S. 157–166.
- [8] RUTISHAUSER CHRISTOPH, S. 28 ff.
- [9] BRIGITTE TAG/FELICITAS WITTE, *Jugendliche in der Sprechstunde: Rechtliche Aspekte im Umgang mit Minderjährigen*, in: *Schweizerische Ärztezeitung* 90:47, 2009, S. 1844.
- [10] Art. 40 lit. g LPMéd.
- [11] Art. 40 lit. g LPMéd.
- [12] Art. 40 lit. f LPMéd.
- [13] Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP), RS 311.0.
- [14] BRIGITTE TAG/FELICITAS WITTE, S. 1846.

#### Remerciements

pharmaSuisse remercie l'organisation Santé Sexuelle Suisse, l'IENK (groupe interdisciplinaire d'experts en contraception d'urgence), ainsi que Monsieur Laurent Médioni (pharmacien cantonal de Fribourg) de leurs précieuses remarques pratiques.