

Protection de la personne

La personne de confiance : la dérive d'une institution conçue pour de bonnes raisons. Tentative d'explication d'un insuccès[☆]

Denis Berthiau¹

Centre de recherches en droit médical, faculté de droit de Malakoff, 10, avenue Pierre-Larousse, 92245 Malakoff cedex 15, France

Résumé

La personne de confiance a été introduite dans notre droit par la loi du 4 mars 2002 (art. L. 1111-6 CSP). Il n'est cependant, pas certain qu'antérieurement le droit n'ait pas laissé une place, à titre divers, à des tierces personnes. Depuis, la place de la personne de confiance dans notre droit positif n'a jamais cessé d'être confirmée. C'est ainsi que la loi du 9 août 2004 révisant notamment les dispositifs de la loi Huriet en matière de recherche biomédicale (art. L. 1122-1-2 et L. 1122-2, II CSP) ou celle sur la fin de vie du 22 avril 2005 (art. L. 1110-5 CSP) confirment, voire renforcent, le rôle confié à la personne de confiance. Le succès législatif est donc total, pour autant ce succès n'est pas aussi perceptible dans la pratique. La raison est peut être à rechercher dans deux directions : quant au rôle octroyé à la personne de confiance : il n'est pas sans ambiguïté. À l'origine, chargée d'accompagner le patient, de rééquilibrer le rapport médecin/patient, et de porter la parole de ce dernier quand il est dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté. Elle est devenue au travers des différents dispositifs législatifs, celle qui soutient la décision médicale, mais aussi, celle qui autorise certains actes dans une vision pleinement utilitaire. Quant aux moyens juridiques utilisés, les lois n'ont pas opté pour une vision claire de la traduction juridique des rôles octroyés. De l'avis à l'autorisation sans retenir la représentation, où se positionne vraiment le « consentement » de la personne de confiance ? Ces constats poussent à s'interroger sur l'accroissement du rôle octroyé par la loi à la personne de confiance. Clarté et encadrements supplémentaires seraient peut être une solution, mais un certain désinvestissement du droit pourrait aussi en être une autre. En effet, une des questions ne réside pas tellement dans la place octroyée à la personne de confiance dans notre système de soin, mais dans celle du tiers en général à la décision médicale.

© 2008 Elsevier Masson SAS. Tous droits réservés.

Mots clés : Personne de confiance ; Secret

L'idée d'instituer un soutien pour la personne dans les situations difficiles est connue du droit de façon ancestrale, on la trouve notamment appliquée pour les personnes en état d'incapacité légale. L'idée de représentation est aussi ancestrale, tant pour les personnes vulnérables (tutelle par exemple) que pour le quidam au travers de l'institution du mandat².

Mais, dans la relation médecin/patient, c'est la loi du 4 mars 2002³ qui a introduit la notion formelle de personne de confiance

dans notre droit de la santé. La pratique connaissait depuis longtemps et connaît toujours la « personne à prévenir », mais celle-ci n'a pas à proprement parlé de statut juridique composé de droits et de devoirs. Pourtant les deux notions restent fortement confondues et par le patient et par le monde médical.

Depuis 2002, le succès législatif de la personne de confiance n'a jamais été démenti. Il n'y a pas une grande loi dans la matière de la santé qui depuis 2002 n'a pas exploité l'institution de la personne de confiance : la loi bioéthique du 6 août 2004⁴, celle de santé publique du 9 août⁵, celle sur la fin de vie du 22 avril 2005⁶. Tous ces textes d'une façon ou d'une autre mettent en scène la personne de confiance⁷.

[☆] Ce texte est issu d'une conférence prononcée dans le cadre d'une journée organisée par le Centre d'éthique clinique de l'hôpital Cochin, le 26 octobre 2007, sur la personne de confiance (actes à paraître).

Adresse e-mail : berthiau@noos.fr.

¹ Maître de conférences en droit, université Paris-Descartes, chargé de mission au centre d'éthique clinique de l'hôpital Cochin.

² « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » (art 1984 al. 1 du Code civil).

³ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁴ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

⁵ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

⁶ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

⁷ Infra.

Le succès est tel que l'idée qui sous-tend la personne de confiance dépasse les sphères de la santé. On peut citer pour exemple, la loi du 19 février 2007⁸ sur la fiducie qui est une opération complexe de transmission entre autre de biens par un constituant à un fiduciaire, sans que le bien entre dans le patrimoine de celui-ci qui agira dans un but déterminé au profit d'un bénéficiaire (art. 2011 du Code civil). Le constituant de la fiducie, s'il le veut, « peut, à tout moment, désigner un tiers chargé de s'assurer de la préservation de ses intérêts dans le cadre de l'exécution du contrat et qui peut disposer des pouvoirs que la loi accorde au constituant » (art. 2017 du Code civil).

Le succès législatif existe certes, mais ce succès n'est pas perceptible dans toutes les sphères juridiques. D'abord, sur le plan doctrinal : il n'y a que très peu de monographies qui ont été consacrées spécifiquement en droit à la personne de confiance⁹. Ensuite, sur le plan judiciaire, il ne semble pas exister de véritables contentieux dans la matière. On pourrait s'en féliciter. L'absence de litiges pourrait laisser croire à une loi bien écrite, tellement limpide qu'elle éliminerait toute perspective de procès. Mais, on pourrait et sans doute on doit s'en inquiéter. Lorsqu'une institution est introduite dans un système juridique, il n'est pas anormal qu'un contentieux existe, surtout quand les rôles de cette institution ne font que croître. Alors l'absence de litige signifierait plutôt une absence ou une faible utilisation de l'institution. Ce constat est confirmé dans les faits¹⁰. L'étude plus approfondie de la matière s'en trouve dès lors justifiée et pousse à une interrogation : pourquoi ?

Lorsqu'une institution juridique ne fonctionne pas, on peut d'abord s'interroger sur les questions de sa bonne connaissance dans le public ou sur la plus ou moins grande difficulté technique à la mettre en place. En l'occurrence, techniquement la personne de confiance devrait pouvoir concerner un nombre important de patients, puisque l'article 1111-6 du Code de la santé publique parle en termes généraux : « toute personne majeure » peut désigner une personne de confiance. Seuls les mineurs et les personnes sous-tutelle par l'effet du dernier alinéa de l'article sont écartés de ce pouvoir de désignation. Plus encore, peu importe que la personne soit hospitalisée ou non, même si le texte insiste particulièrement sur l'hypothèse de l'hospitalisation dans un établissement de santé. Le mode de désignation n'a pas non plus de caractère particulièrement contraignant, seul un écrit est exigé. Aucune restriction n'existe enfin sur la personne de confiance elle-même qui peut être n'importe qui, quelqu'un de la famille, comme quelqu'un de plus lointain, voir le médecin traitant¹¹.

⁸ Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 insérant l'ordonnance 2006-346 du 23 mars 2006.

⁹ Les études portent de façon annexe sur la personne de confiance, ex. cf. La loi 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé - réflexions critiques sur un Droit en pleine mutation, Étude par Patrick Mistretta, JCP ed. G, 2002, I, 141.

¹⁰ Sur ces points cf l'enquête, réalisée grâce à l'implication de la FHF dans le cadre de la journée organisée par le Centre d'éthique clinique, actes à paraître.

¹¹ Cette mention particulière avait donné lieu à une discussion devant l'Assemblée nationale mais avait fini par être adoptée. La procédure de nomination est la même, il suffit que le patient du médecin traitant par un acte simple le désigne formellement comme personne de confiance. La position du médecin traitant/personne de confiance est complexe, doublée du fait qu'il peut aussi être

Le manque de précision est tel ici que l'on peut s'interroger sur la possibilité, par exemple, pour un mineur d'être personne de confiance ? L'hypothèse pratique n'est pas saugrenue, on peut penser par exemple, à un mineur de 16 ou 17 ans désigné par un de ses parents ou amis majeurs. Pire encore, mais de façon plus hypothétique cette fois-ci, rien n'empêche théoriquement une personne incapable d'être à son tour désignée. Il semble donc que le législateur de 2004 a au bout du compte voulu imposer en la matière un cadre simple-d'utilisation, d'une extrême souplesse. Alors, la recherche des causes au manque de succès reste entière.

Il faut alors, peut être remonter à la source de l'institution et ce au travers d'une double interrogation : qui est la personne de confiance et pourquoi la personne de confiance ?

En effet, il n'est d'abord pas certain que le droit ait su distinguer la personne de confiance d'abord de celui qui l'a désignée, mais aussi des autres tiers (I). Ensuite, les raisons qui ont poussé à l'institution de la personne de confiance sont sans doute bonnes, mais elles sont peut être devenues, au fil des ajouts législatifs trop nombreuses, voir mauvaises (II).

1. La personne de confiance : un tiers indépendant du patient

Il ne fait pas de doute que la personne de confiance est un tiers à la personne du patient. Pourtant dans sa fonction première, elle a pour mission de porter sa parole ; on rappellera les termes de la loi : la personne de confiance « sera consultée au cas où (le patient) serait hors d'état d'exprimer sa volonté » (art. 1111-6 du Code de la santé publique). Dès lors sans être véritablement le patient (A), elle apparaît comme un tiers d'une nature particulière (B).

1.1. La personne de confiance n'est pas le patient ?

Il peut paraître étrange d'ajouter ici une interrogation à une affirmation qui paraît évidente, pourtant ce qui est évident pour certains, ne le sera peut être pas pour d'autres.

La question juridiquement se pose au travers de la « représentation ». Elle se « traduit » concrètement par l'institution du mandat ou de la tutelle ou curatelle dans certaines hypothèses. La « représentation » signifie que : le représentant est censé consentir au nom du représenté. Dès lors, lorsque l'acte est passé, il est censé l'avoir été directement par le représenté. Au regard du résultat, le représentant s'efface.

Appliquée à la personne de confiance, cela signifierait que lorsqu'elle s'exprime, elle ne le fait pas en son propre nom, mais au nom de celui qu'elle est censée représenter. À l'inverse, on peut considérer que la personne de confiance ne représente personne et que lorsqu'elle s'exprime, elle ne fait qu'émettre une pensée qui lui est propre sur ce qu'aurait pu vouloir le patient.

un membre de la famille.our plus d'information sur ce point : cf. André Quétil, « la personne de confiance, l'état des lieux en médecine de ville », in les actes de la journée organisée par le Centre d'éthique clinique de l'hôpital Cochin le 26 octobre 2007 sur la personne de confiance à paraître.

Entre ces deux positions le législateur a-t-il tranché ? À regarder formellement les textes en la matière et plus particulièrement l'article fondateur de la loi de 2002, la personne de confiance n'est pas un mandataire, pourtant, sur le fond toutes les ambiguïtés ne sont pas levées. La personne de confiance n'est pas appelée mandataire, et le législateur se garde bien d'une telle dénomination même de façon indirecte. Pourtant la personne de confiance, toujours selon la loi entre en « fonction », dès lors, que celui qui l'a désignée n'est plus capable d'exprimer sa volonté, induisant une fonction de représentation. En réalité, la loi de 2002 ne tranche pas, mais limite les incidences de la question en réduisant le rôle de la personne de confiance à celui d'un simple consultant. Dès lors, répondre à la question représentation ou non, importe peu, puisque la personne de confiance ne décide pas, en effet la recherche d'une idée de représentation n'aurait aucune incidence pratique. La situation n'est au surplus pas clarifiée par la loi du 5 mars 2007 en matière d'incapacité¹² qui permet la désignation d'un mandataire de protection future s'étendant aux décisions personnelles pouvant être dans le même temps personne de confiance (nouvel art. 477 du Code civil). Cet amalgame juridique entre le mandataire et la personne de confiance pourrait pousser à opiner pour une personne de confiance représentante alors qu'au fond il n'en est rien.

Ce non positionnement est peut être l'une des raisons de la difficulté de perception de la personne de confiance et donc de son insuccès et ce à deux points de vue.

Pour le soignant, il ne sait pas quelle valeur donner à la parole de la personne de confiance, parole indépendante ou parole représentante ? Le droit ne l'y aide pas et lui laisse la possibilité de s'écarter de la philosophie même du texte à l'écoute de la personne de confiance en considérant, lorsque cela l'arrange qu'au fond la personne de confiance ne parle que pour elle-même ou à l'inverse que la volonté du patient est fidèlement représentée par la personne de confiance.

Pour le patient, le manque de clarté en la matière est aussi source d'inquiétudes légitimes, à nouveau dans un double sens d'ailleurs. Le patient soucieux de l'expression de sa volonté, croyant en l'institution de la personne de confiance comme représentant de sa volonté est inévitablement déçu. À l'inverse, le patient en retrait par rapport à l'idée d'être représenté, peut craindre les dérives en ce sens, et plus particulièrement encore, depuis qu'à la personne de confiance ont été confiées des fonctions non plus simplement consultatives, mais décisionnelles¹³.

On le comprend, le malaise juridique n'est que la traduction d'un malaise plus général sur le vrai positionnement que devrait avoir la personne de confiance : représentante, porte parole, personne individuelle d'une nature particulière par la relation entretenue avec le patient émettant un avis personnel sur la question. Ce malaise n'est pourtant pas le seul car même

lorsque la personne de confiance est conçue comme un tiers, les ambiguïtés demeurent.

1.2. La personne de confiance n'est pas un tiers comme les autres

La personne de confiance est bien une personne tierce au patient. Or, elle n'est pas le seul tiers qui peut jouer un rôle autour du patient. Si l'article 1111-6 du CSP semble faire de la personne de confiance un interlocuteur privilégié, il ne s'agit au fond que d'une apparence. Très vite à la lecture des textes particuliers, cette place n'est plus assurée. Si la loi du 22 avril 2005 sur la fin de vie fait de l'avis de la personne de confiance l'avis non médical privilégié à l'exclusion de tous les autres (art. 1111-12 du CSP)¹⁴, d'autres textes relèguent le positionnement de la personne de confiance au même rang que les autres avis, voir lui donnent un caractère subsidiaire. Que penser de la position de la personne de confiance dans les recherches biomédicales à mettre en œuvre dans des situations d'urgence ? Le texte se contente en effet du consentement d'un membre de la famille du patient dans l'incapacité d'exprimer sa volonté ou de la personne de confiance « s'ils sont présents » ? Que dire encore de l'absence de toute mention de la personne de confiance dans des dispositions qui mettent précisément en cause la volonté de la personne. On citera, comme exemple symptomatique, le prélèvement d'organe sur une personne décédée ne s'étant pas exprimée de son vivant sur la question. La recherche d'une éventuelle opposition ne se fait selon l'article 1232-1 que chez les « proches » sans aucun égard particulier pour la personne de confiance, si il y en a une de désigner.

Le constat est simple, dès lors que la position comme tiers de la personne de confiance n'est pas juridiquement certaine, quelle crédibilité peut avoir l'institution là encore aux yeux des patients, mais aussi des soignants ?

Il s'agit là au fond d'insécurité juridique qui entoure une institution et qui pourrait pour en outre, expliquer le peu d'intérêt que les patients ou les soignants lui portent. Cependant, une seconde série d'arguments pourrait expliquer cette désaffection autour du « pourquoi ».

2. Désigner une personne de confiance : trop de raisons ? De mauvaises raisons ?

Pourquoi la personne de confiance ? Il s'agit là d'une véritable interrogation de fond à laquelle il peut être répondu au travers du prisme juridique, tant à l'étude de la lettre de la loi que de son esprit. De l'analyse effectuée, il ressort une impression dominante, celle d'un trop plein de raisons qui créent au bout du compte une confusion. Il n'est pas certain au surplus que toutes ces raisons soient bonnes.

¹⁴ Pour la même priorité à l'avis de la personne de confiance, voir aussi l'article 1131-1 du CSP qui semble privilégier l'avis de la personne de confiance dans l'hypothèse de l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou de son identification par empreintes génétiques lorsqu'il est impossible de recueillir le consentement de cette personne.

¹² Qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

¹³ *Infra*.

2.1. Une personne de confiance pour trop de raisons

La personne de confiance est avant tout un consultant, la personne dont la loi préconise voire requiert, le recueil de sa position dans l'hypothèse où le désigné n'est plus capable d'exprimer sa volonté (art. 1111-6). La raison profonde de la personne de confiance se situe donc dans la recherche d'un mode d'expression de la volonté de celui qui ne peut plus l'extérioriser. Par là-même la personne de confiance n'est pas seulement un consultant, mais aussi un porte parole dans une optique de rééquilibrage de la relation médecin/patient. C'est en ce sens qu'il faut interpréter l'article 1111-6 du CSP, disposition fondatrice de la matière. Par ce rôle octroyé à la personne de confiance, son utilité semble avérée, tant pour le soignant qui trouve un interlocuteur à qui parler, que pour le patient, qui peut avoir l'espoir que ses volontés seront exprimées. À côté de ces vocations principales, la personne de confiance est aussi un témoin et un accompagnant de celui qui l'a nommé alors même que celui-ci est conscient et peut exprimer sa volonté et à la condition qu'il en exprime le désir. C'est en ce sens qu'il faut comprendre la dernière phrase de l'alinéa premier de l'article 1111-6 : « Si le malade le souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions ». Ce rôle n'a rien d'antinomique avec le précédant et on peut facilement considérer qu'il le complète naturellement.

Pourtant, encore une fois, le législateur n'a pas contribué à maintenir l'apparente clarté des origines. Ainsi, si les rôles de la personne de confiance ont été formellement maintenus dans la loi du 22 avril 2005 sur la fin de vie, symboliquement le fait de placer la personne de confiance au cœur de cette situation en fait un acteur essentiel de la décision. Il reste pourtant un simple consultant, mais devient plus encore acteur par l'effet de la difficulté de la décision à prendre. Le décret d'application de la loi concernant les directives anticipées confirme par ailleurs le rôle de témoin déjà évoqué de la personne de confiance. Celle-ci peut en effet témoigner de l'exactitude de l'écrit non rédigé par lui, l'attestation de deux témoins étant indispensable (art. R 1111-17 du CSP). Toujours dans le domaine des directives anticipées, la personne de confiance peut aussi en être la gardienne, entrant pleinement dans son rôle de transmetteur de la pensée du patient (art. R 1111-19 du CSP).

La personne de confiance se voit dès lors octroyer les rôles de : **consultante, accompagnant, témoin, gardienne.**

Mais à ces fonctions qui sont empreintes d'une certaine cohérence, d'autres ont été ajoutées.

Ainsi la personne de confiance « autorise » dans deux cadres précis de la recherche biomédicale. La première hypothèse est celle de l'initiation d'une recherche biomédicale sur une personne incapable d'exprimer sa volonté et qui ne fait pas l'objet d'une mesure de protection juridique (art. L. 1122-2 du CSP). Si elle existe, la personne de confiance autorise cette recherche. Dans une seconde hypothèse, la personne de confiance « consent », si elle est présente, à la mise en œuvre d'une recherche biomédicale dans une situation d'urgence (art. L. 1122-1-2 du CSP). Elle n'a pas pourtant pas de position privilégiée, un membre de la famille peut consentir aussi.

La personne de confiance autorise aussi, dans un rôle privilégié, l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou son identification par empreintes génétiques, lorsqu'il est impossible de recueillir le consentement de cette personne (art. L. 1131-1 al. 2 du CSP)¹⁵. Dans le même ordre d'idées, on peut citer la question de l'adhésion à un réseau de santé qui sera matérialisée par la signature de la personne de confiance sur le document d'information remis à l'utilisateur si il est dans l'impossibilité de le faire (Art. D. 6321-3 du CSP).

En termes provocateurs enfin, on peut aussi se demander si la personne de confiance ne « trahit » pas celui qui l'a désigné. L'article L. 1111-4 du CSP ouvre la possibilité « en cas de pronostic ou de diagnostic grave » de faire tomber le secret médical en autorisant la transmission d'informations « nécessaires » à la famille, aux proches et à la personne de confiance, informations « destinées à apporter un soutien direct » au patient. L'autorisation du patient n'est pas formellement exigée, et il ne semble pas même nécessaire que le patient soit informé de cette transmission. Au final donc, la personne de confiance peut donc en savoir plus que le patient ne le voudrait, voire que ce qu'il connaît lui-même. Ce texte n'est d'ailleurs pas sans contradiction avec l'article cadre sur la personne de confiance (art. L. 1111-6 du CSP) qui ne permet l'assistance de la personne de confiance que si celui qui l'a désignée en manifeste le désir, supposant par là même une transmission de renseignements soumise au moins à l'autorisation du patient.

La personne de confiance **autorise, consent et sait à la place du patient**. Ces rôles le mettent inévitablement en porte à faux avec le patient lui-même. D'un rôle essentiellement de soutien, la personne de confiance passe à celui de substitution et de complice dans la connaissance du secret médical à l'insu même du patient. À ce risque de confusions des rôles, s'ajoute au surplus une difficulté pédagogique majeure dans la présentation de l'institution de la personne de confiance au patient lorsque celui-ci est amené à la désigner ou non. Trop de rôles empêchent la clarté et jouent inévitablement contre la désignation.

Trop de rôles donc, mais ne peut-on pas aller plus loin et parler de mauvais rôles ?

2.2. Une personne de confiance pour des mauvaises raisons ?

Pour avoir un réel succès, il faut avant tout que la personne de confiance réponde à un besoin du patient. Est-ce le cas ? Faire de la personne de confiance un accompagnant, un témoin, un gardien peut répondre à un besoin du patient, particulièrement dans le rééquilibrage de la relation médecin/patient. C'est au fond la vision originelle de la personne de confiance instituée pour de bonnes raisons.

Mais, quant aux autres rôles décrits, comme consultant privilégié dans les hypothèses d'arrêts de traitement en fin de vie ou non, il n'est pas certain que le patient hors d'état d'exprimer sa

¹⁵ Dans le même ordre d'idée, on peut citer la question de l'adhésion à un réseau de santé qui sera matérialisée par la signature de la personne de confiance si l'utilisateur est dans l'impossibilité de le faire (Art. D 6321-3 du CSP).

volonté ait envie de faire peser un rôle consultatif prioritaire sur une personne en particulier. De même que le soignant sait que la parole de la personne de confiance n'est pas celle du patient, celui-ci le sait aussi. Une certaine défiance peut exister à l'égard de la position que la personne de confiance adoptera, sans pour autant qu'une défiance analogue existe dans le simple accompagnement ou même dans une consultation non prioritaire. De plus, on peut estimer que pour faire connaître sa volonté, le malade dispose maintenant des directives anticipées et de façon informelle, rien ne l'empêche de les faire connaître. Enfin, la question consultative est une fausse question. N'importe quel tiers est susceptible d'apporter une réponse aux questions, voire un tiers qui est peut être plus proche de la volonté du patient que la personne de confiance. Sauf, situation particulière d'isolement, ce n'est pas la question de trouver des personnes capables de porter la parole du patient qui est posée, mais celle de l'appréciation de cette parole. À l'inverse il se peut que le patient regrette que la parole de la personne de confiance n'ait qu'un caractère consultatif.

Lorsque le rôle de la personne de confiance est décisionnel, comme dans la recherche biomédicale, il n'est pas possible d'envisager que le patient en désignant la personne de confiance ait pu pleinement appréhender la situation.

Enfin, on peut aussi admettre que c'est au patient lui-même de décider de la levée du secret médical et de l'étendue de cette levée.

Dès lors, la vraie raison de ces nouveaux rôles n'est pas dans la satisfaction des besoins des patients, mais de ceux des soignants. Donner un interlocuteur privilégié au médecin dans le cadre de l'arrêt de traitement depuis la loi sur la fin de vie, permet de faire le tri entre les différents avis en présence non pas pour le patient, mais pour le soignant. Celui-ci dispose d'une hié-

archie organisée par la loi entre les différents tiers en présence. Le système est poussé à l'extrême dans une vision purement instrumentalisée de la personne de confiance dans la recherche biomédicale. Le soignant trouve une personne pour décider à la place du patient dans le seul but de garantir le bon déroulement de la recherche, particulièrement en état d'urgence.

La satisfaction des besoins des soignants est-elle éthiquement illégitime ? La discussion est ouverte. Mais, l'analyse montre que les raisons qui poussent à la désignation d'une personne de confiance sont aujourd'hui plus tournées vers le soignant que le patient.

Dès lors, on comprend l'insuccès de l'institution lorsqu'il s'agit de faire nommer la personne de confiance par le patient, mais aussi, le succès de l'institution même non formalisée, lorsqu'il s'agit pour le soignant de trouver une personne de confiance.

On doit donc admettre une dérive fondamentale en la matière d'une institution qui était conçue comme une aide pour le patient dans une optique de rééquilibrage de la relation médecin/patient. Ce n'est donc pas une plus grande juridisation de la personne de confiance qui sauverait l'institution. C'est avant tout un retour à une conception première, telle que développée dans la loi du 4 mars 2002, d'accompagnement et d'allier fondamental du patient, parfois même contre le soignant. Il conviendrait dans l'avenir de stopper l'instrumentalisation de la personne de confiance au profit du soignant. La personne de confiance devrait être celle qui témoigne, qui assiste, non pas seulement lorsque le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, mais aussi, lorsqu'il est conscient. C'est à cette seule condition que le patient pourra réellement satisfaire un besoin, tout en admettant que la personne de confiance n'est indispensable que pour ceux qui en ont besoin.