Audience du 8 juin 2011 à 09H30:
R.G. n° 11-11-000090
R.G. n° 11-11-000091

A Madame le Président du
Tribunal d'Instance de Paris 14ème

CONCLUSIONS

POUR : **Syndicat Général FORCE OUVRIERE Aéroports de Paris**

Pris en la personne de sa Secrétaire Générale, Madame Christelle MARTIN
Défendeur

CONTRE : **CFTC ADP**

Pris en la personne de son Président, Monsieur Pascal HUBERT
Demandeur

C.A.T ADP

Pris en la personne de son secrétaire, mandataire statutaire, Monsieur Albéric
YAOMBITI
Demandeur

En présence de:

S.A Aéroports de Paris ADP

Pris en la personne de son Président Directeur Général, Monsieur Pierre GRAFF,
Défendeur

Me Hortense GEBEL, cabinet Fromont Briens

Avocats au Barreau de Paris

CFE-CGC d'ADP

Pris en la personne de sa Présidente, Madame Marianne DONSIMONI

SPE CGT

Pris en la personne de son Secrétaire Général, Monsieur Eric NAMIGANDE
TENGUERE

Défendeur

SPASAP CFDT

Pris en la personne de son Secrétaire Général, Monsieur Eric SALVANES

Défendeur

UNSA SAPAP

Pris en la personne de son Président, Monsieur Jean-Marie POVEDA

Défendeur

SICTAM CGT

Pris en la personne de son Secrétaire Général, Monsieur Fabrice MICHAUD

Défendeur

SUD ADP

Pris en la personne de son responsable de section syndicale, Monsieur Fathi
ABDI

Défendeur

PLAISE AU TRIBUNAL

Par la requête déposée le 7 février 2011 par le syndicat CFTC ADP et le 9 février 2011 par la section syndicale CAT d'ADP aux fins de:

Demander au Tribunal d'Instance de Paris 14ème, de prononcer l'annulation du protocole préélectoral signé par les organisations syndicales Force Ouvrière, CFE/CGC, SPE/CGT et la direction d'Aéroports de Paris, le 26 novembre 2010, L'annulation des élections professionnelles intervenues à Aéroports de Paris du 19 janvier 2011 au 27 janvier 2011,

L'annulation des élections du CHSCT,

La prorogation et le rétablissement des mandats des représentants du personnel élus en février 2009,

Enjoindre la société ADP de négocier à nouveau le protocole d'accord préélectoral,

Enjoindre la société ADP de fournir une liste électorale complète aux organisations syndicales.

Sur la recevabilité de la requête :

Aux termes de l'article L.2314-25 du code du travail:

« les contestations relatives à l'électorat et à la régularité des opérations électorales sont de la compétence du juge judiciaire ».

Le tribunal d'instance statue en dernier ressort (R2324-23).

Sur le contentieux de l'électorat :

Lorsque la contestation porte sur l'électorat, la déclaration n'est recevable que si elle est faite dans les trois jours suivant la publication de la liste électorale (Article R 2324-24)

En principe, le contentieux de l'électorat aboutissant à la rectification des listes électorales doit donc être réglé avant le scrutin. La liste électorale a été publiée le 30 novembre 2010 et les contestations relatives au droit d'électorat n'ont pas été portées devant le tribunal d'instance dans le délai de trois jours qui suit la publication de la liste.

Sur l'intégration des salariés mis à disposition dans l'effectif de l'entreprise

La loi portant rénovation de la démocratie sociale du 20 août 2008 prévoit que les salariés mis à disposition d'une entreprise utilisatrice doivent être pris en compte dans les effectifs de l'utilisateur dès lors qu'ils sont présents dans ses locaux et qu'ils y travaillent depuis au moins un an (L.1111-2, 2° du Code du travail).

Pour la Cour de cassation, les salariés qui remplissent ces conditions sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail, partageant ainsi des conditions de travail en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs. Ils doivent donc bien, à ce titre, être inclus dans les effectifs

de la société utilisatrice, peu importe, par exemple, qu'ils ne participent pas à ses activités essentielles (Cass.soc., 13 nov. 2008, n°07-60.434 ; Cass.soc., 13 nov. 2008, n°07-60.465 ; Cass. Soc., 13 nov.2008, n°08-60.331).

En revanche, si des salariés ne sont pas mis à la disposition exclusive de l'utilisateur et qu'ils ne se rendent que ponctuellement dans ses locaux, ils ne peuvent pas être pris en compte dans ses effectifs (Cass.soc., 14 avr. 2010, n°09-60.367).

Le statut du personnel d'ADP prévoit la mise à disposition des salariés d'ADP, ce qui ne posait aucun problème juridique quand ADP était établissement public et que les mises à disposition se faisaient de façon symétrique entre ADP et différents.

Depuis qu'ADP est devenue Société anonyme, une mise à disposition pourrait être considérée comme un prêt de main d'œuvre illicite. Ainsi, une convention de mise à disposition a été passée entre ADP et la DGAC prévoyant le remboursement « au franc le franc » des salaires et charges.

La Cour de cassation à différentes reprises a condamné les entreprises qui ne respectaient les termes nécessaires aux conventions de mise à disposition : les salariés sont dans les locaux de la société d'accueil, les liens de subordination sont transférés.

Pour veiller à l'équité de traitement, et afin que le salarié ne soit pas moins rémunéré que ceux de la société d'accueil, une convention tripartite entre le salarié et les deux sociétés est signées.

A l'inverse, afin d'éviter la confusion, et d'être condamné pour prêt de main d'œuvre illicite, les sociétés prestataires de service doivent se prémunir d'une requalification. Les critères sont précis : la hiérarchie doit être celle de la société, et celle-ci doit avoir ses propres locaux, même si elle est locataire de la société pour qui elle vend une prestation de service, et doit être dotée de ses propres moyens matériels

Sur ce point, il serait aberrant de considérer que sous prétexte qu'Aéroports de Paris (ADP) est propriétaire des murs des aéroports d'Orly, Roissy et le Bourget, les 130 000 salariés des 700 entreprises travaillant sur les aéroports de Paris seraient dans les locaux d'ADP et considérés comme étant mis à disposition d'ADP, alors qu'ils ont leurs propres locaux de travail, leurs propres hiérarchies, ne se rendent que ponctuellement voir jamais dans les locaux de travail du personnel d'ADP et ne partagent pas avec le personnel d'ADP des conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs.

De fait, la compétence des IRP n'est plus contestable car les délégués du personnel sont compétents exclusivement si il y a communauté d'intérêt, partage des locaux, ce qui correspond à la notion d'unité économique et sociale, ce qui n'est pas le cas ni pour les salariés d'Alyzia, de PRIORIS ou de TEP.

Par ailleurs, concernant le personnel d'ALYZIA "Handling " (établissement Orly

et Roissy), il exerce une activité d'assistance en escale aux compagnies aériennes. Les compagnies aériennes étant libres depuis la directive européenne de libéralisation des services de 1996 d'assistance en escale de choisir leurs propres prestataires.

Les salariés d'Alyzia (établissement d'Orly et de Roissy) sont liés via ADP contractuellement aux compagnies aériennes et ne sont pas sous-traitants d'ADP mais des compagnies aériennes.

Ils ne sont pas mis à disposition d'Aéroports de Paris et même si travaillant sur l'aéroport dont ADP est propriétaire des murs, ils ne travaillent pas dans les locaux du personnel d'ADP mais dans leurs propres locaux loués à ADP, selon les horaires des compagnies aériennes qu'ils assistent.

Ils ont par ailleurs leurs propres IRP, CE, DP, CHSCT, et semblent attachés au maintien de cette représentation conscients que le « double vote » n'est pas accepté.

Il est à noter que la CFTC, qui développe ce moyen devant le Tribunal de céans, était pourtant particulièrement intéressée à ce que les salariés d'Alyzia handling optent pour le vote dans leur propre entreprise, comme ceux des autres filiales dans lesquelles la CFTC tentait d'être représentative.

Par ailleurs, même si les filiales détenues à plus de 50% par ADP conformément à la loi de Démocratisation du Secteur Public de 1983 participent à l'élection des représentants du personnel au Conseil d'Administration d'Aéroports de Paris, ils ne sont pas intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail d'ADP et ne peuvent se prévaloir de la qualité de salariés mis à disposition pour l'expression au sein d'ADP des droits qui y sont attachés. A ce titre, ils ne sont pas électeurs.

Par ailleurs, afin de tenir compte de possibilité de saisine du juge d'instance en cas de litige sur les listes électorales et notamment sur cette question d'intégration des salariés mis à disposition et afin d'éviter qu'une décision de justice intervienne sur l'électorat à une date postérieure au déroulement des élections, les listes ont été publiées dès le 30 novembre soit près de deux mois avant la date du scrutin.

Il est donc surprenant que la CFTC ait attendu le 7 février 2011, suite aux résultats des élections pour contester notamment la liste électorale et la non intégration de salariés de différents sociétés prestataires de services dans les effectifs d'ADP alors qu'elle aurait dû le faire dès le 30 novembre 2010.

Selon l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 novembre 2008, cité par la CFTC, ce syndicat aurait donc dû établir la liste des salariés nominativement désignés remplissant la condition d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail et qui auraient été exclus à tort de l'électorat, ce qui n'a pas été le cas.

Par conséquent, le tribunal rejettera la demande d'intégration des salariés d'Alyzia, de TEP et de PRIORIS dans les effectifs d'ADP.

Sur la variation du nombre d'électeurs sur le système de vote

La loi n'a pas fixé de délai pour la publication des listes électorales. En raison du délai de contestation relative au droit électoral qui est de trois jours à compter de la publication de la liste électorale, cette dernière doit donc être affichée au plus tard quatre jours avant les élections.

Une date de publication des listes électorales plus précoce peut être prévue par protocole d'accord préélectoral.

Ainsi, le protocole d'accord préélectoral d'ADP a prévu une publication de la liste électorale le 30 novembre 2010 soit près de deux mois avant la date du scrutin arrêté au 27 janvier 2011.

Il appartient alors à l'employeur d'intégrer les changements intervenus dans l'effectif lorsque ceux-ci ont lieu après la publication de la liste. En tout état de cause, la publication de la liste modifiée doit intervenir, au plus tard, le quatrième jour avant la date du scrutin (Cass. Soc.20-3-02 bull. V n°96). Les modifications subvenues sur la liste et contestées par la CFTC ont eu lieu le 21 janvier 2011 soit le sixième jour avant la date du scrutin.

Or, entre la date de publication de la liste des électeurs, le 30 novembre 2010 et la date du scrutin, le 27 janvier 2011, certains salariés ont acquis l'ancienneté nécessaire pour pouvoir être électeur, d'autres ont été promus et ont changé de collège.

La direction a donc notamment rajouté 38 salariés dans le 1er collège, ces salariés ayant obtenu la qualité d'électeur après la date de publication des listes. Ne pas le faire aurait eu pour conséquence de leur retirer le droit constitutionnel de vote.

Les mises à jour de la liste des électeurs ont été communiquées à l'ensemble des organisations syndicales et sections syndicales par mail. Il est donc surprenant que Madame ROLLY pour la CFTC n'ait pas eu connaissance du message électronique de la DRH et des fichiers de mise à jour adressés à son syndicat alors qu'elle était en délégation syndicale le jour de l'envoi et présente dans les locaux de la CFTC.

Par ailleurs, il est de coutume, et semble-t-il de droit constant, quel que soit le mode de votation, que la direction communique systématiquement des mises à jours de la liste électorale en cours de scrutin afin de tenir compte des départs de l'entreprise, ou de rajout d'électeurs ayant acquis l'ancienneté nécessaire pour être électeurs ou ayant changé de collège suite à des promotions.

Le vote électronique ne change en rien la possibilité de mettre à jour la liste des électeurs, au plus tard le quatrième jour précédent la date du scrutin.

L'article R2324-7 du Code du travail ne concerne que le système de vote électronique qui doit être scellé à l'ouverture et à la clôture du scrutin. Ce sont donc les urnes, qu'elles soient physiques ou électroniques qui doivent être scellées à l'ouverture du scrutin et à la clôture, ce qui a été le cas.

Ainsi, la CNIL dans sa nouvelle recommandation sur le vote électronique adoptée le 21 octobre 2010 indique: "*La liste d'émargement et l'urne électronique doivent faire l'objet d'un procédé garantissant leur intégrité durant le vote, c'est-à-dire assurant qu'ils ne peuvent respectivement être modifiés que par l'ajout d'un bulletin et d'un émargement, dont l'intégrité est assurée, d'un électeur authentifié de manière non frauduleuse.*"

Par conséquent, le tribunal confirmera qu'il appartient à l'employeur d'intégrer les changements intervenus dans l'effectif lorsque ceux-ci ont lieu après la publication de la liste et au plus tard quatre jours avant la date du scrutin qui a eu lieu le 27 janvier.

Sur l'effectif et l'électorat

Dans son arrêt du 19 janvier 2011, la Cour de Cassation énonce : « *peu importe le choix fait par les salariés mis à disposition de choisir l'entreprise utilisatrice pour calculer l'effectif de l'entreprise* ». En effet, il ne faut pas confondre comme le fait la CFTC l'effectif et l'électorat.

L'effectif pris en compte pour les élections d'ADP et pour la détermination du nombre de sièges aux DP et au CE prend bien en compte l'intégralité des salariés mis à disposition qu'ils aient ou non manifesté leur choix de voter pour l'entreprise utilisatrice ADP ou leur entreprise d'origine.

En effet, si comme l'affirme la CFTC, seuls les salariés d'ADP et les 55 sous traitants ayant choisi de voter dans l'entreprise utilisatrice ADP avaient été pris en compte pour définir le nombre de siège, l'effectif indiqué n'aurait pas été de 12905 mais de 7410 salariés correspondant à l'électorat.

Or, le protocole d'accord préélectoral sur la répartition des sièges, largement majoritaire puisque signé par les organisations syndicales CFE-CGC, FO, SPASAP/CFDT, UNSA/SAPAP, SICTAM-CGT et SPE-CGT indique :

« Conformément aux dispositions des articles L.2314-1 et L2322-2 du Code du Travail, l'effectif pris en compte pour la détermination des sièges au 1er septembre 2010 étant de 12905 salariés, l'article R.2314-1 du Code du Travail fixe le nombre des délégués du personnel à 56 titulaires et 56 suppléants et l'article R.2324-1 la composition de la délégation du personnel à 18 titulaires et 18 suppléants au Comité d'Entreprise ».

En effet, le nombre de sièges a bien été déterminé à partir de l'effectif total à savoir 12905 salariés. Mais la grande majorité des salariés mis à disposition ont préféré opter pour les élections dans leur propre entreprise, ramenant l'électorat à 7410 salariés pour un effectif de 12905 servant de base pour déterminer le nombre de sièges.

Ce n'est que concernant la répartition des sièges entre collèges électoraux, une fois défini par rapport à l'effectif ADP et l'effectif des salariés mis à disposition que les organisations syndicales et la direction d'ADP ont décidé de les répartir par collèges électoraux en se rapprochant le plus possible de la réalité de l'électorat.

En effet, l'effectif du premier collège étant de plus de 6000 salariés pour un électorat de 1248 salariés, le non réajustement des sièges par collège aurait abouti à une sur représentation du personnel du premier collège au détriment du troisième collège et du deuxième collège et n'aurait pas assuré une représentation équitable du personnel d'ADP et du personnel mis à disposition.

Même si la répartition des sièges dans les collèges doit en principe s'effectuer proportionnellement à l'importance des salariés dans chaque collège électoral (CE, 29 juin 1983, n°37.591), il est cependant admis que la répartition des sièges en proportion de l'effectif ne soit pas le seul critère (CE, 6 décembre 1974, n°90.907).

Ainsi la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel a fait l'objet d'un protocole d'accord électoral entre l'employeur et les organisations syndicales conclu selon les conditions de l'article L.2314-3-1. La validité de l'accord relatif à la répartition des sièges n'est pas subordonnée à sa signature par l'ensemble des organisations syndicales (Soc.12 juin 2002) et ne modifie pas les règles légales telles que le nombre de collège ou certaines règles électorales d'ordre public absolues. Par ailleurs, le protocole d'accord a été signé par 6 organisations syndicales sur 9 et seuls les syndicats CAT, CFTC et SUD ne l'ont pas signé.

Enfin, l'inspection du travail est compétente en cas de désaccord sur la répartition des sièges entre les collèges. Il appartenait donc à la CFTC comme à CAT de le saisir dès septembre 2010 lorsque nous avons défini en négociation plusieurs hypothèses possible de répartition des sièges par collège.

Le tribunal rejettera donc la demande d'annulation du protocole d'accord-répartition des sièges

Sur la nullité de l'ensemble des élections au titre de la rupture d'égalité entre les différentes organisations syndicales

Le droit syndical accordé par ADP aux organisations syndicales est supérieur au code du travail. Ainsi, les dispositions applicables à l'exercice du droit syndical au sein d'ADP sont régies par un protocole d'accord sur le droit syndical, renégocié tous les 5 ans. Ce protocole représente la volonté des organisations syndicales d'ADP et de la direction d'ADP d'appliquer le droit syndical dans l'entreprise en contribuant à la reconnaissance des représentants des organisations syndicales représentatives d'ADP et des représentants élus du personnel, pour tout ce qui entre dans le cadre de leur mission, comme interlocuteurs normaux de la direction et de l'ensemble de la ligne hiérarchique d'ADP.

L'accord sur le droit syndical de 2004, antérieur à la loi du 20 août 2008 et à la création du représentant de la section syndicale (RSS) ne traitait que le droit syndical des organisations syndicales représentatives et accordaient les mêmes moyens à toutes les organisations syndicales représentatives. Lors de la renégociation de l'accord à son expiration en 2009, la direction d'ADP a souhaité traiter la situation de la section syndicale et du RSS et des organisations syndicales non représentatives en leur accordant comme pour les syndicats représentatifs, un droit syndical supérieur à celui prévu par le code du travail.

Ainsi l'accord se divise en deux parties, une s'appliquant aux syndicats non représentatifs et l'autre, aux syndicats représentatifs.

La différence de traitement entre les organisations syndicales s'explique par la différence d'influence des syndicats. Tous les syndicats bénéficient d'une subvention, la différence étant justifiée par des raisons objectives matériellement vérifiables liées à l'influence de chaque syndicat, à savoir les résultats aux élections professionnelles.

En effet, la subvention permet aux organisations syndicales de régler une partie de leurs frais habituels de représentation. Ainsi à titre d'exemple, une section syndicale n'ayant pas d'élus, ne bénéficie pas de la subvention liée à l'indemnisation des transports et stationnement, car ne participant pas au séance du CE, CHSCT ou délégués du personnel, n'a pas de frais de transport occasionné par ces réunions.

Le syndicat représentatif a une indemnisation des transports et de stationnement supérieure au syndicat non représentatif ayant des élus car ce syndicat est convié à de nombreuses réunions de négociations, concertations, commissions alors que le syndicat non représentatif n'est pas habilité à négocier les accords et ne participe à aucune réunion en dehors de la négociation du protocole préélectoral tous les 2 ans et de la réunion mensuelle des délégués du personnel concernant CAT.

Mais l'accord sur le droit syndical n'accorde pas de moyens spécifiques de propagande électorale, lesquels sont définis par le protocole d'accord préélectoral et identiques à tous les syndicats et sections syndicales. Ainsi toutes les organisations syndicales et sections syndicales ont pendant la période électorale bénéficié du même nombre de panneaux d'affichage dédiés aux élections et disposés à l'entrée des restaurants du personnel, de la même prise en charge par l'employeur de la publication des professions de foi, des listes, de la fourniture d'un même jeu d'enveloppes nominatives pour l'envoi des professions de foi, de la même possibilité de dégager du personnel pour la tenue des bureaux de vote, d'un site virtuel sur l'Intranet de l'entreprise pour la propagande.

Le tribunal rejettera donc la demande de la CAT

Sur le courriel adressé par la direction à l'ensemble du personnel le 25 janvier

L'employeur doit jouer un rôle de stricte information. Il doit s'abstenir de toute manœuvre susceptible d'influencer le vote et doit observer une attitude de stricte neutralité.

Le 12 janvier, la direction a adressé à l'ensemble du personnel un "Echos DRH" explicatif sur le déroulement des élections et sur les nouvelles règles issues de la loi du 20 août 2008.

En date du 25 janvier, la direction sur demande de certaines organisations syndicales a effectivement envoyé par courrier électronique à l'ensemble du personnel un "Infodif" rappelant que le personnel n'ayant pas voté pouvait le faire électroniquement jusqu'au lendemain 14H et renvoyant par lien à l'écho DRH du 12 janvier.

La diffusion d'une note d'information rappelant simplement les règles du scrutin n'est pas susceptible de porter atteinte à la liberté du vote et d'entraîner l'annulation du scrutin (Cass. Soc.28-11-84 Liais. Soc. N°5627 p.4L);

Le tribunal rejettera donc la demande de la CFTC

Sur les abus en matière de propagande électorale

La CAT indique que le syndicat SPE-CGT aurait diffusé des courriels de propagande électorale à de nombreux salariés. Dans les faits, il s'agissait d'une initiative individuelle d'une déléguée du SPE CGT, laquelle a adressé à son groupe de travail (soit une soixantaine de personnes dont des adhérents d'autres syndicats), deux mails depuis sa session professionnelle (et pas de celle du syndicat), la veille de l'ouverture du scrutin n'appelant pas par ailleurs à voter CGT. CAT ne démontre pas que l'envoi de ces deux mails ait pu influencer le résultat des votes. Par ailleurs, la direction a immédiatement rappelé aux syndicats, les dispositions applicables en matière électorale en demandant aux syndicats de sensibiliser leurs membres sur cette question.

Pour conclure

La CFTC n'a pas saisi le tribunal d'Instance dans les trois jours suivant la publication des listes pour contester la non intégration de certains salariés mis à disposition alors que cette faculté lui était ouverte.

La CFTC à aucun moment n'a établi que des salariés nominativement désignés et remplissant la condition d'intégration étroite et permanente à la communauté de travail auraient été exclus à tort de l'électorat.

La CFTC et la CAT n'ont pas signé le protocole d'accord préélectoral ni de répartition des sièges mais ne les ont pas contestés. En l'absence de saisine du tribunal d'instance d'une contestation préalable au déroulement des élections, le syndicat régulièrement invité qui présente des candidats est réputé avoir adhéré au protocole qu'il n'a pas signé. Il ne peut pas contester son application (Cass.soc. 20 novembre 2002, BC V n°348) sauf s'il a exprimé des réserves (Cass.soc. 8 janvier 2002, BC V n°6).

L'ensemble des organisations syndicales non signataires du protocole portant sur les modalités d'organisation des élections, à l'exception de la CFTC ont adhéré à l'accord en déposant sans réserve des listes de candidats aux élections. Concernant la CFTC, elle a indiqué lors du dépôt des listes : *"ce dépôt de liste n'entraîne en aucune manière une adhésion au protocole pré-électoral et au protocole de répartition des sièges que la CFTC n'a pas signé. Nous formulons ainsi toutes les réserves sur ces protocoles pré-électoraux et de répartition des sièges, et cela conformément à la jurisprudence de la Cour de Cassation"*. Or la CFTC n'a pas explicité pour quels motifs elle entendait émettre des réserves.

Depuis la loi du 20 août 2008, les modalités de validation du protocole préélectoral ont été modifiées, l'ancienne règle de l'unanimité risquait en effet de poser des problèmes eu égard au nombre potentiel de syndicats concernés par la négociation du protocole. Cette règle de l'unanimité a été remplacée par des conditions particulières de majorité de nature à permettre que l'accord puisse être conclu s'il recueille l'adhésion de la majorité des syndicats et sans qu'une organisation minoritaire puisse empêcher la tenue des élections. En effet, avec la

perte de représentativité irréfragable, tous syndicats sachant au regard des résultats des élections passées qu'il risquait de ne pas passer la barre des 10% seraient tenté de ne pas adhérer aux protocoles préélectoraux afin de pouvoir tenter de contester le résultats des élections en cas de perte de représentativité

Or, à l'époque où la règle de l'unanimité s'imposait, l'absence d'unanimité ne rendait pas à elle seul, le protocole d'accord préélectoral irrégulier. Elle avait pour seul effet de permettre à la partie qui pouvait y avoir intérêt de saisir le juge d'instance pour fixer les modalités sur lesquelles l'accord unanime n'avait pu intervenir (Cass.soc. 28 octobre 1997, BC V n°350).

Par analogie et parallélisme des formes, nous pouvons donc estimer que la nouvelle règle sur la validation des protocoles préélectoraux, et l'absence de double majorité sur un des deux protocoles d'accord ne rend pas, à elle seule, le protocole d'accord préélectoral « minoritaire » irrégulier mais, qu'elle a donc pour seul effet de permettre à la partie qui peut y avoir intérêt de saisir le juge d'instance pour fixer les modalités sur lesquelles l'accord majoritaire n'a pu intervenir.

Les modalités d'organisation des élections sur lesquelles aucun accord n'a pu intervenir peuvent être fixées par une décision du juge d'instance statuant en dernier ressort en la forme des référés. Si le juge n'est pas saisi, il appartient à l'employeur de fixer ces modalités (Cass.soc.12 février 1985, n°84-60.679). Or le juge d'instance n'a pas été saisi dès le 26 novembre, date de signature des protocoles d'accord électoral. La société ADP a donc appliqué les modalités d'organisations des élections définies dans le protocole d'accord signé par les syndicats FO, SPE-CGT et CFE-CGC.

Or, ni la CFTC, ni la CAT n'a saisi le juge d'instance en la forme des référés alors qu'elles auraient pu le faire dès le 26 novembre 2010. Elles ont par ailleurs déposé des listes.

Si la CFTC et la CAT prétendent qu'elles auraient pu gagner leur représentativité sans les prétendues anomalies qu'elles avancent, leur intérêt à agir leur impose de démontrer que sans les anomalies, elles auraient obtenu leur représentativité.

Or, de façon générale, même s'il n'y a pas d'effet rétroactif à la loi d'août 2008, on peut s'interroger sur la représentativité de la CFTC au sein d'ADP bien avant cette loi.

2002 : 5.7% ; 2004 : 3.52% ; 2006/2007 : 3,01% ; 2009 : 9.27% 2011 : 8.4%.(élections CE. Source : bilans sociaux ADP)

Force est de constater que cette organisation n'a pas une seule fois atteint les 10% sur les dix dernières années.

Concernant la CAT, ses membres s'étaient présentés aux élections précédentes sous l'appellation SIAP et leurs résultats en 2009 furent de 0.84%.

CFTC et CAT ne sont par voie de conséquence pas fondées à agir et seront déboutées de l'ensemble de leurs demandes.