REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

P/8836/2018 **ACPR/835/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre pénale de recours

Arrêt du mardi 30 novembre 2021

Entre

A_____, sise _____ Genève, **B_____** et **C_____,** comparant par M^e^ Hervé CRAUSAZ, avocat, Chabrier Avocats SA, rue du Rhône 40, case postale 1363, 1211 Genève 1,

recourants,

contre la décision de non-entrée en matière rendue le 24 février 2021 par le Ministère public,

et

D_____, E_____, F_____, comparant tous trois par M^e^ G_____, avocat, _____ Genève,

H_____ domicilié _____, comparant en personne,

LE MINISTÈRE PUBLIC de la République et canton de Genève, route de Chancy 6B, 1213 Petit-Lancy - case postale 3565, 1211 Genève 3,

intimés.

EN FAIT :

A. **a.** Par acte expédié au greffe de la Chambre de céans le 11 mars 2021, A_____SA (ci-après, A_____), B_____ Sàrl (ci-après, B_____) et C_____ recourent contre la décision du 24 février 2021, notifiée le 1er mars suivant, par laquelle le Ministère public a refusé d'entrer en matière sur leur plainte du 11 mai 2018.

Les recourants concluent, sous suite de frais, à l'annulation de cette décision et à l'ouverture d'une enquête.

b. Les recourants ont versé les sûretés en CHF 1'500.- qui leur étaient réclamées par la Direction de la procédure.

B. Les faits pertinents suivants ressortent du dossier :

a*a*. A_____est inscrite au Registre du commerce de Genève depuis le _____ 2011. Elle a pour but, notamment, l'exploitation d'un cabinet d'ostéopathie. C_____, ostéopathe diplômé "*CDS*" (Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé), en est l'administrateur, avec signature individuelle. A_____, dont le siège social est au 1_____, exerce dans l'immeuble sis 2_____ Genève. Son numéro de téléphone est le 022 3_____.

a*b*. Le _____ 2017, C_____ a fondé et inscrit au Registre du commerce de Genève B_____, sise 1_____ [à] Genève, dont il est l'unique associé-gérant. Cette société vise également l'exploitation d'un cabinet d'ostéopathie, ainsi que celle de tout autre type de thérapies manuelles et la supervision ostéopathique, ainsi que, de même que A_____, diverses activités liées au domaine immobilier. Elle occupe des locaux situés au 2ème étage de l'immeuble sis à 2_____, A_____ occupant ceux du 1er étage.

Selon C_____, B_____ n'a pas été immédiatement active, en raison des litiges civils dont il sera question ci-après.

b. I_____ (ci-après : I_____), sise 4_____[VD], est inscrite au Registre du commerce vaudois depuis le _____ 2016. Elle a notamment pour but l'exploitation d'une permanence ostéopathique. Ses gérants sont des praticiens diplômés. Son numéro de téléphone est le 021 5_____. Conformément à l'art. 3 al. 2 de ses statuts, la société peut "*exercer son activité tant en Suisse qu'à l'étranger et créer des succursales*".

Le 6 novembre 2017, I_____ a commencé l'exploitation d'une succursale à Genève, dans des locaux sis 6_____, soit à quelque 800 mètres de ceux qu'occupent

A_____ et B_____. Elle a été inscrite au Registre du commerce genevois le _____ 2018 et est atteignable au numéro de téléphone 022/5_____.

Ses horaires d'ouverture sont de 7h00 à 20h00 du lundi au vendredi et de 8h00 à 17h00 du samedi au dimanche. Les quatre premiers ostéopathes engagés ne sont pas d'anciens employés de A_____.

c. Il existe en Suisse romande de nombreuses autres sociétés dont la raison sociale comprend les termes de permanence d'ostéopathie, ce que révèle une recherche élémentaire sur internet.

d. Les contrats de travail et de formation à durée indéterminée que A_____ faisait signer à ses collaborateurs contenaient de nombreuses clauses, dont certaines sont reprises ici.

Ils prévoyaient ainsi que l'ostéopathe assistant était encore en formation et devait travailler sous la supervision d'un ostéopathe certifié pendant deux années à 100% ou quatre années à 50% afin de pouvoir se présenter à l'examen intercantonal pour ostéopathe suisse. Il devait s'engager à accepter les conditions du contrat de travail jusqu'à ce que le directeur de la permanence juge de sa capacité à traiter les clients sans vérification du travail systématique. En contrepartie, l'ostéopathe certifié CDS partageait son expérience avec lui, afin de le préparer à l'examen CDS.

L'ostéopathe assistant devait assister l'ostéopathe principal certifié et assumer toutes les tâches subalternes en raison de sa position hiérarchique au sein de l'entreprise, en particulier des tâches de secrétariat, en l'absence de l'assistante administrative, afin de pouvoir exécuter ses prestations de services à la clientèle.

Selon ce contrat, A_____ offrait des prestations de soins ostéopathiques 24h/24 et 7j/7, étant ouverte au public de 08h00 à 20h00 du lundi au vendredi. L'ostéopathe assistant, à qui il n'était pas demandé de rester sur le lieu de travail en permanence, devait être joignable sur son portable et en mesure de prendre en charge des clients trente à soixante minutes après l'appel de A_____ durant les horaires d'ouverture. Il devait s'organiser librement en vue de garantir l'exécution d'un horaire de travail de quarante-deux heures par semaine et il pouvait être astreint à effectuer des heures supplémentaires en commençant son activité plus tôt et/ou en la finissant plus tard, lesquelles n'étaient pas rémunérées et devaient être prises en temps libre. Il acceptait également que les amplitudes d'horaires d'ouverture de A_____ puissent changer. En dehors des horaires d'ouverture, il restait de garde sur appel téléphonique.

Il était mentionné que les locaux de A_____ étaient sous télésurveillance visuelle et informatique, jour et nuit, à l'exception des salles de soins/bureaux et des toilettes.

Les conversations téléphoniques passées sur les postes téléphoniques étaient enregistrées et les données étaient détruites et effacées un mois plus tard.

L'ostéopathe assistant s'engageait à rester au sein de A_____ pendant deux ans après sa formation et l'obtention de son diplôme. S'il partait avant, il s'engageait à rembourser la formation, au prorata de la durée de la formation reçue ou à rembourser celle-ci s'il quittait A_____ moins de deux ans après qu'elle fut terminée.

La clientèle appartenait à A_____ et non à l'ostéopathe assistant.

Les contrats contenaient une clause de non-concurrence et de non-sollicitation pendant la durée des rapports de travail et durant deux ans dès la fin de la relation contractuelle, valable sur le territoire genevois, l'employeur se réservant la possibilité de requérir la cessation de l'activité concurrente et/ou de sollicitation devant les tribunaux genevois. Le délai de résiliation des rapports de travail entre la deuxième et la neuvième année de service était de 30 jours.

e. En juin 2015, cinq ostéopathes assistants employés de A_____ se sont inscrits à l'examen CDS I. Ils n'ont pas été autorisés à le présenter, la Commission intercantonale d'examen en ostéopathie (ci-après, la Commission) ayant informé A_____ qu'elle n'admettait pas plus de deux assistants équivalant plein-temps supervisés par un même ostéopathe CDS, rappelant aussi que l'assistant devait être employé, salarié de son maître de stage, et ne saurait être un indépendant ou inscrit comme tel auprès des caisses de compensation AVS. À défaut de respecter ces prescriptions, les assistants ne pouvaient pas voir leur activité validée en tant que stagiaire. A_____ a sollicité en vain des explications à ce sujet. Les candidats ont toutefois pu passer leurs examens et su, en octobre, qu'ils les avaient réussis.

f. En juin 2016, quatre ostéopathes assistants employés de A_____ se sont inscrits à l'examen CDS II prévu entre les 16 et 30 septembre suivant. À cette fin, le 9 juin 2016, C_____ a attesté qu'il les avait supervisés pendant deux ans à 100%. La Commission a relevé d'importantes contradictions entre les documents produits en lien avec la pratique à titre dépendant au sein de A_____ et informé les candidats de l'ouverture d'une instruction de leurs dossiers durant laquelle la procédure d'admission aux examens était suspendue. La correspondance échangée ensuite entre le conseil de A_____, qui représentait aussi les candidats, et la Commission a débouché sur une décision du 12 septembre 2016, refusant de les admettre aux examens, au motif notamment que C_____ n'était pas autorisé à pratiquer à titre indépendant ou sous sa propre responsabilité et ne pouvait superviser d'autres ostéopathes, ajoutant qu'un ostéopathe diplômé CDS ne pouvait superviser en même temps plus de deux ostéopathes salariés. Statuant sur recours le 16 janvier 2017, la Commission a pris acte que C_____ disposait d'une autorisation de pratiquer à titre

indépendant, ayant été mal renseignée à ce sujet par les autorités cantonales genevoises, mais confirmant les décisions querellées en raison notamment du nombre trop élevé de candidats pouvant être supervisés par des ostéopathes certifiés.

g. Selon communication de l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail du 13 janvier 2017 (OCIRT), une demande de mise en conformité a été adressée à A_____, qui ne devait plus occuper les travailleurs le dimanche, les jours fériés et la nuit, veiller à ce que l'horaire de travail soit conforme aux dispositions légales en matière de durée du travail et de repos et enlever la caméra vidéo filmant en permanence la réception.

h*a*. Plusieurs employés de A_____ ont quitté leur emploi en 2017 :

- H_____, engagé le 16 septembre 2013, a résilié son contrat de travail le 29 mai 2017 pour le 31 juillet suivant, demandant à être libéré de son obligation de travailler. Il invoquait le fait que, malgré les affirmations de C_____, son poste d'assistant n'était pas reconnu par la CDS, ce que ce dernier savait, et que les conditions de travail qui lui étaient imposées étaient inadmissibles. Il a rejoint I_____ en juillet 2017;

- E_____, engagé le 14 décembre 2015, a démissionné le 6 août 2017 et les rapports contractuels ont pris fin le 6 octobre 2017. Il figurait en tant qu'ostéopathe de I_____ le 7 novembre 2017;

-F_____, engagé le 1er juillet 2013, a démissionné le 31 octobre 2017 pour la fin de l'année et a été libéré de son obligation de travailler dès le 3 novembre 2017, A_____ considérant qu'elle devait protéger sa clientèle contre des actes de concurrence, voire de concurrence déloyale. Le conseil de F_____ a contesté cette motivation et précisé que son client respecterait ses obligations de fidélité, mais qu'il était tenu d'informer de son prochain départ les patients qu'il suivait de longue date. Le même jour, A_____ a affirmé que F_____ n'avait démissionné que pour rejoindre la concurrence. Le 11 décembre 2017, A_____ lui a fait savoir qu'elle le considérait responsable d'une activité concurrente, le soupçonnant par ailleurs d'avoir eu accès à des données protégées et refusant en conséquence de lui verser son dernier salaire, élevant contre lui des prétentions plus élevées en remboursement des frais de formation. Répondant à ce courrier, F_____ a affirmé n'avoir eu aucune activité pour le compte de I_____ pendant son délai de congé et qu'il n'y avait pas lieu de retenir son salaire. Il contestait être à l'origine d'une perte de chiffre d'affaires de A_____;

-D_____ a été engagée le 18 septembre 2013. Du 10 décembre 2016 au 16 avril 2017, elle s'était trouvée en incapacité totale de travail pour cause de maladie et avait rompu avec effet immédiat ses relations de travail le 13 avril 2017. Selon rapport

médical du 29 mai 2017, elle était atteinte de symptômes dépressifs, de troubles du sommeil, de fatigue, de perte d'énergie et d'un désintérêt pour son activité professionnelle. Elle a ensuite travaillé à temps partiel en Valais et à _____ [VD]. Dès novembre 2017, elle a été engagée par I_____.

h*b*. Le 20 octobre 2017, A_____ a reproché à H_____ et E_____, après leur départ, une activité de concurrence déloyale, à teneur des art. 3 à 8 LCD, pour avoir violé leur devoir de fidélité et retenu des données lui appartenant. Par courrier du 8 novembre 2017, A_____ signifiait à E_____ qu'il n'avait démissionné que pour rejoindre la concurrence, en raison de son engagement par I_____. Ces deux employés ont contesté tout acte de concurrence déloyale, arguant de la nécessité d'informer leur patientèle de leur départ et se prévalant de la nullité de la clause de non-concurrence.

i. Le 8 novembre 2017, A_____ et B_____ ont saisi la Cour de justice d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles, assignant I_____, H_____ et E_____ et concluant à ce qu'il soit fait interdiction à I_____ d'exploiter un établissement ou une succursale au 6_____ à Genève et de contacter directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, des patients de A_____. Les requérantes faisaient état de risques de confusion dus à la proximité des locaux et à la ressemblance des numéros de téléphone. Elles reprochaient à I_____ d'avoir débauché d'anciens employés, lesquels avaient sollicité leur personnel, emporté durant les rapports de service des données afin de les utiliser pour s'approprier sa patientèle.

La requête de mesures superprovionnelles a été rejetée le 10 novembre 2017.

Le 20 mars 2018, la Cour a déclaré recevable la requête formée à l'encontre de B_____ et irrecevable celle formée à l'encontre de H_____ et E_____, faute de compétence à raison de la matière. Elle a fait interdiction à I_____ d'exploiter un établissement ou une succursale, sous cette raison sociale, au 6_____ à Genève, dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force de l'ordonnance, rejeté la requête pour le surplus et imparti à A_____ un délai de 30 jours pour valider les mesures provisionnelles par le dépôt d'une action au fond, sous peine de caducité.

La Cour a retenu l'existence d'un risque de confusion, en raison de l'utilisation des termes génériques "*permanence*" et "*ostéopathique*", accentué par le fait que les deux permanences se situaient géographiquement à proximité immédiate l'un de l'autre et que d'anciens collaborateurs de A_____ travaillaient dorénavant pour I_____, relevant aussi la similitude de leurs numéros de téléphone. Déployant la même activité et fournissant les mêmes prestations, les deux entités s'adressaient à la même clientèle et il se justifiait d'exiger une distinction nette entre les deux raisons sociales. L'existence d'un risque de confusion étant admis, il n'était pas nécessaire d'examiner

la question sous l'angle de la LCD. Pour le surplus, A_____ et B_____ n'avaient pas rendu vraisemblable que I_____ inciterait leurs partenaires contractuels à rompre leurs engagements vis-à-vis d'elles, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'anciens collaborateurs. Aucun élément ne permettait non plus de retenir que ces derniers auraient emporté des données relatives aux patients de A_____ et les auraient remises à I_____. Enfin et a priori, le départ desdits collaborateurs ne trouvait pas son origine dans des démarches que I_____ aurait accomplies en vue de concurrencer A_____ de façon déloyale, mais dans la non-reconnaissance de la formation que celle-ci avait dispensée à ses ostéopathes assistants par la Commission. Ainsi, aucun acte de concurrence déloyale n'avait été rendu vraisemblable.

j. Le 18 mai 2018, I_____ a déposé au Registre du commerce vaudois une demande de modification de sa raison sociale en "O_____", laquelle a été inscrite d'office au Registre du commerce genevois le _____ 2018.

k. Les assistants ostéopathes de A_____ ont constitué un groupe WhatsApp de dix personnes et ont échangé par ce biais des conversations durant environ un an, jusqu'au 12 octobre 2017.

l. Le 6 novembre 2017, J_____, ostéopathe répondant au sein de A_____ et directeur adjoint de celle-ci, a rédigé une déclaration selon laquelle H_____ avait eu accès à sa session informatique et pris connaissance d'échange de messages avec la direction.

m. Dans deux causes prud'homales instruites conjointement, initiées par D_____ et K_____ et dirigées contre A_____, l'assistant ostéopathe L_____, engagé par celle-ci dès le 1er août 2016, titulaire du diplôme CDS depuis juin 2019, a été entendu en qualité de témoin assermenté le 14 octobre 2019. Il a notamment déclaré avoir fait partie d'un groupe WhatsApp avec d'autres assistants. Il n'était pas nécessairement d'accord avec les propos tenus et craignait pour son travail, raison pour laquelle il avait transmis ces discussions à C_____ "*probablement courant 2017*". Lorsqu'il était arrivé, en août 2016, l'ambiance était tendue entre certains assistants et la direction, tous n'ayant pas les mêmes problèmes avec celle-ci. Ils lui en avaient parlé chacun séparément.

n. Le 9 mai 2018, A_____ et B_____ ont déposé plainte pénale, par l'intermédiaire de leur administrateur unique, respectivement associé gérant C_____, contre leurs anciens employés H_____, F_____, D_____ et E_____, pour infractions à la LCD, soustraction de données et accès indu à un système informatique. Selon cette plainte, jusqu'en février 2017, A_____ était une permanence ouverte 7 jours sur 7. À la suite de l'intervention de l'OCIRT et du SECO relative à l'inapplicabilité de l'art. 18 OLT2 aux permanences ostéopathiques,

A_____ avait réduit ses horaires d'ouverture. Le 15 février 2016, I_____ avait ouvert une succursale au 6_____ à Genève, "*I_____*, sise à 800 mètres de A_____ et B_____ et utilisant un numéro de téléphone extrêmement proche de celui de A_____. Depuis l'ouverture de cette enseigne, A_____ avait subi une perte de son chiffre d'affaires de l'ordre de CHF 25'000 par mois, liée au départ massif de sa clientèle. Par ailleurs, ses ostéopathes assistants H_____, E_____, F_____ et D_____, qui avaient résilié leur contrat de travail au cours de l'année 2017 sous prétexte de l'absence de reconnaissance de leur formation au sein de A_____, avaient rejoint I_____. Les employés avaient été démarchés notamment par H_____ et F_____, de manière contraire à leurs obligations.

Par ailleurs, H_____ et probablement E_____ avaient copié et emporté des courriels et des listes de clients de A_____, en violation de leur obligation de fidélité. Des employés de A_____ avaient notamment reçu une lettre anonyme contenant des documents confidentiels, soit la copie d'un email que C_____ avait envoyé à un avocat en 2015. Un audit informatique réalisé par M_____ SA avait révélé que les anciens employés avaient volé des données et effacé de leurs boîtes emails les courriels contenant des pièces jointes qu'ils avaient ensuite transférés sur leur boîte email privée. Ils l'avaient au demeurant admis dans un groupe WhatsApp créé entre eux.

Enfin, plusieurs personnes avaient partagé des commentaires négatifs voire diffamatoires à l'encontre de A_____ sur la page jaune du site Q_____.ch et les anciens employés s'étaient donnés le mot pour opérer des clics intempestifs sur le lien de son site internet auprès de Google afin de lui faire dépenser inutilement de l'argent. Plusieurs procédures judiciaires civiles avaient été initiées pour ces faits par devant les autorités genevoises.

Les plaignantes ont notamment produit une attestation de M_____ indiquant avoir "*trouvé des traces entre le 20.6.2017 et le 17.3.2017 de 35 emails provenant de l'adresse professionnel F_____@A_____.ch vers une adresse privée F_____.F_____@gmail.com , ainsi que 10 emails provenant de l'adresse professionnel N_____@A_____..ch vers une adresse privée H_____@hotmail.com*" mais il n'était pas possible de déterminer le contenu de ces emails.

o. Le 11 mai 2018, C_____ a déposé plainte pénale contre inconnu, H_____, E_____, F_____, D_____ et K_____ pour menaces, diffamation, respectivement calomnie et enregistrements illicites de conversations privées. Il avait reçu le 10 février 2018 à son adresse professionnelle une lettre contenant la photo d'un cercueil qui l'avait profondément terrifié et alarmé. Le 27 mars 2018, il avait reçu une lettre similaire, contenant cette fois une photo de cinq cercueils, deux grands et trois petits, qu'il a prise comme une référence directe à sa famille,

composée de son conjoint et de ses trois enfants. Les lettres originales étaient jointes à la plainte en vue de faire rechercher des éventuelles empreintes digitales ou traces d'ADN. Les anciens employés de A_____ et B_____ nourrissaient un ressentiment à son égard, le rendant responsable d'une problématique liée à la reconnaissance de leurs diplômes et validation de leurs acquis d'ostéopathes en Suisse. Ils avaient en conséquence échangé plusieurs messages haineux et diffamatoires à son encontre, messages qui lui avaient été remis librement par un des destinataires et qui démontraient que des enregistrements illicites de conversations avaient été effectués durant les rapports de travail, sans son accord. Il produisait des extraits de ce groupe WhatsApp, regroupés par catégories intitulées par les plaignants "*vol de document/copies d'écran*", "*insultes*", "*enregistrements illicites*", "*menaces*", "*dénigrement auprès de tiers*", "*haine*", "*inclassable*" ou "*harcèlement*".

p. À la demande du Ministère public, la police a entendu les personnes nommées dans les plaintes.

Leurs dépositions se sont révélées concordantes, à savoir qu'elles avaient quitté A_____ en raison d'une ambiance délétère, de tentatives de mobbing et de violations multiples de la loi sur le travail, relevées par l'OCIRT notamment. Le groupe WhatsApp était un exutoire et concernait des conversations strictement privées, qui n'avaient pas vocation à être publiées. Aucune d'entre elles n'avait adressé de courrier anonyme à C_____ ni n'avait copié des documents, listes ou plannings notamment, auxquels elle n'avait pas accès. Les patients de A_____ qu'ils avaient traités après leur départ les avaient retrouvées via Internet, LinkedIn ou Facebook. Toutes ont contesté avoir commis la moindre infraction.

q. Selon un email de sa secrétaire syndicale du 9 avril 2019, adressé à la police, P_____ était intervenu auprès de A_____ en raison de plusieurs problèmes signalés par d'anciens employés concernant une clause de non-concurrence disproportionnée dans leur contrat de travail, du travail dominical non autorisé, d'un service de piquet pas rémunéré correctement, des jours de repos non respectés, une surveillance du personnel injustifiée, etc. Malgré plusieurs échanges de courriers et une rencontre avec l'avocate de A_____, aucune solution satisfaisante n'avait pu être trouvée et l'employeur avait alors mis la pression sur les employés, cherchant à les monter les uns contre les autres pour obtenir des informations. La plainte déposée par C_____ et A_____ serait ainsi une mesure de représailles envers d'anciens employés qui avaient fait valoir leurs droits.

r. Selon un rapport d'intervention de l'OCIRT du 30 avril 2019 concernant A_____, des infractions à la loi en matière de l'organisation de la durée de travail, l'existence d'un système de surveillance non conforme ainsi que plusieurs lacunes en matière de protection des travailleurs avaient été constatées et deux demandes de mise en conformité lui avaient été adressées courant 2017.

s. Aucune analyse ADN ou prélèvement n'a pu être effectué sur les lettres anonymes, en raison du délai écoulé.

t. Sur requête du Ministère public du 3 mars 2020, le conseil de C_____ a produit une attestation de L_____ du 8 juin 2020, affirmant qu'il avait remis à C_____ le 26 mars 2018 les messages qui s'étaient échangés sur le groupe WhatsApp jusqu'au 5 mars 2018. L_____ a remis avec son attestation une copie des échanges qui se sont déroulés essentiellement en août 2016. Y figurent également, en page 3 de l'attestation, 32 messages, très courts, du 17 janvier 2018 au 5 mars 2018, dont aucun ne fait référence à A_____ ou à C_____, ni ne contient d'insultes, d'injures ou de propos calomniateurs.

C. Dans sa décision, après avoir circonscrit les faits, le Ministère public a retenu que tous les employés mis en cause avaient contesté avoir démarché des clients et rendu vraisemblable que ceux-ci pouvaient facilement les retrouver à leur nouveau lieu de travail, par le biais d'internet et des réseaux sociaux. Ils avaient nié avoir emporté des données appartenant à A_____, en particulier les listes de clients et il n'y avait aucune preuve que tel aurait été le cas, l'audit informatique indiquant uniquement des transferts de courriels des boîtes de messagerie professionnelles vers des adresses privées, sans permettre d'en établir le contenu ni de confirmer ce que la plainte mentionnait, à savoir que les employés auraient "*opéré de nombreux vols de données et effacé de leurs boites emails*". Sur ce dernier point, ils avaient expliqué avoir effacé des données, à la demande de leur employeur qui entretenait un conflit avec une société tierce. Ils avaient certes pris en photo leur planning et des emails, mais dans le but de démontrer à l'OCIRT, notamment, que leurs heures de travail n'étaient pas respectées. Leur comportement ne relevait donc pas d'une soustraction de données, à défaut de dessein d'enrichissement illégitime, ni d'accès indu à un système informatique, dès lors qu'il s'agissait de données auxquelles ils avaient accès sans restriction. Par ailleurs, leur départ de A_____ résultait d'un climat de travail difficile, dénoncé à l'OCIRT. Les plaignantes n'avaient pas établi leur dommage, ni qu'il résulterait des infractions dénoncées, ce d'autant qu'en 2017, année où celui-ci se serait produit, A_____ avait commencé à réduire son temps d'activité, après les problèmes rencontrés avec l'OCIRT, ce qui pouvait justifier la baisse du chiffre d'affaires en cause. En conséquence de ceci et en l'absence d'un quelconque acte de concurrence déloyale démontré ou rendu vraisemblable, les éléments constitutifs d'aucune infraction pénale n'étaient réunis et il était décidé de ne pas entrer en matière (art. 310 al. 1 let. a CPP).

Au demeurant, le seul acte qui aurait pu remplir les éléments constitutifs d'une infraction était l'utilisation initiale de la raison sociale adoptée par la succursale de I_____, qui pouvait prêter à confusion, mais elle avait été modifiée le 7 juin 2018, réduisant ainsi tout risque à ce sujet entre les deux établissements. Dès lors que I_____ avait accompli les efforts qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour compenser le tort causé, étant rappelé que le dommage allégué n'était pas

démontré, ou que les conditions du sursis à l'exécution de la peine étaient remplies (art. 42 CP) et que tant l'intérêt public que l'intérêt des lésées à la poursuite pénale étaient peu importants (art. 53 CP), il était également décidé de ne pas entrer en matière sur ces faits (art. 8 al. 1 et art. 310 al. 1 let. c CPP).

Quant à la plainte de C_____, aucune analyse ADN ni aucun prélèvement n'avaient pu être effectués sur les lettres anonymes reçues, en raison du délai écoulé depuis leur rédaction. Les anciens employés ayant nié avoir envoyé ces lettres, aucun auteur n'avait pu être identifié et il existait ainsi un empêchement de procéder en l'état (art. 310 al. 1 let. b CPP).

Si certains messages échangés sur WhatsApp entre anciens employés pouvaient être considérés comme diffamatoires, calomnieux ou injurieux, il s'agissait de termes confidentiels, tenus dans le cercle restreint de la famille ou des amis, qui ne tombaient pas sous le coup du Code pénal, en particulier lorsque l'auteur pouvait admettre que la confidentialité serait respectée par les tiers présents. Il en allait ainsi de ce groupe, constitué par des employés remontés contre leur employeur et dont le contenu n'était aucunement destiné à être communiqué à des tiers, y compris le plaignant. Ces employés avaient constitué un "*groupe de la résistance*" ou "*de décharge*", servant d'exécutoire, dont le contenu n'avait jamais été destiné à être publié, ces propos ayant été tenus dans un contexte délétère avec leur employeur.

Quant aux enregistrements dénoncés, les conversations WhatsApp pouvaient certes suggérer que d'aucuns avaient pu enregistrer des réunions professionnelles à l'insu des personnes présentes, mais, selon les déclarations concordantes des employés concernés devant la police, ils étaient victimes de pressions assimilables à du "*mobbing*" ainsi qu'à des violations du droit de la personnalité et du travail ayant motivé leur départ de A_____. Ces violations avaient fait l'objet d'une dénonciation auprès de l'OCIRT, suivie d'une intervention de cet office, et les employés récoltaient le maximum d'information et de preuves pour les démontrer, étant ainsi motivés par la seule volonté de préserver leurs droits en constituant un dossier destiné à l'OCIRT. Cet office avait d'ailleurs indiqué à la police que les plaintes seraient un pur acte de représailles contre des employés ayant voulu faire valoir leurs droits. Dans ces circonstances, les employés mis en cause pouvaient effectivement craindre une atteinte à un bien juridique individuel et ces éventuels enregistrements constituaient un moyen de récolter une preuve de ces violations, soit un acte propre à empêcher qu'elles se répètent et se poursuivent, dans un contexte où ils se sentaient prisonniers du plaignant, qui leur réclamait CHF 72'000.- en cas de départ. Il n'y avait donc pas lieu d'entrer en matière.

D. **a.** Dans leur recours, A_____, B_____ et C_____ renvoient aux faits énoncés dans leur plainte, aux jugements des prud'hommes et aux faits retenus par le Ministère public, les considérant toutefois "*minimalistes*". Ils reprochent à celui-ci

d'avoir retenu les versions contradictoires des mis en cause sans chercher à clarifier la situation juridique et sans leur soumettre lesdites déclarations, les empêchant ainsi de proposer des actes d'instruction. Ils considèrent que I_____ avait clairement commis un acte de concurrence déloyale en adoptant un nom proche de A_____ et B_____, en s'installant à 800 mètres de A_____ et en ayant obtenu un numéro d'appel à deux chiffres près identiques au sien, créant ainsi un risque manifeste de confusion, destiné à s'accaparer à tout le moins une partie de son réseau clients et de ses contacts, enfreignant ainsi les dispositions sur la concurrence déloyale. Par leur attitude et la promptitude à retrouver un emploi auprès de I_____, H_____, D_____, F_____ et E_____ avaient également violé ces dispositions et les actes dénoncés relevaient manifestement de soustraction de données et d'accès indu à un système informatique. La menace était établie et il était étonnant qu'aucune recherche d'ADN n'ait été entreprise. De plus, au vu de l'agressivité montrée dans les messages WhatsApp, il n'était pas acceptable de ne pas instruire cette infraction. La diffamation, la calomnie et les injures ressortaient du groupe WhatsApp, dont les membres ne constituaient pas un cercle familial étroit de sorte qu'il devait être entré en matière. Enfin, les enregistrements non autorisés devaient être instruits, les employés n'étant pas confrontés à un danger imminent et impossible à détourner autrement et les art. 17 et 21 CP n'étant pas applicables.

b. Le Ministère public a persisté dans sa décision, sans commentaire aucun.

ca. D_____, F_____ et E_____ concluent au rejet du recours, sous suite de frais, par des écrits séparés mais quasiment identiques. Ils relèvent en préambule que le litige était de nature purement civile et citent en guise de démonstration les nombreuses procédures civiles les ayant opposés à A_____. Selon eux, la déposition du témoin L_____ devant les Prud'hommes démontrait que A_____ et C_____ étaient au courant, au vu également des pièces qu'ils ont produites, des messages WhatsApp en novembre 2017 déjà et ne s'en était prévalu que dans leurs plaintes des 9 et 11 mai 2018. C'était d'ailleurs en novembre 2017 qu'ils avaient agi civilement pour faire cesser les actes de concurrence déloyale. En conséquence, le droit de porter plainte était prescrit pour les infractions aux art. 23 LCD, 143bis, 173, 174, 177 et 179ter CP. Ce nonobstant, les infractions contre l'honneur, pour des propos qui auraient été tenus entre le 31 août 2016 et le 12 octobre 2017, étaient atteintes pas la prescription de l'action pénale et ne pouvaient être poursuivies. Selon les intimés, il n'y avait pas d'infraction à l'art. 143 CP car les captures d'écran des agendas électroniques et des fiches de salaire ou l'impression de courriels concernant des données auxquelles ils avaient accès et qui leur étaient nécessaires à la démonstration de leurs heures de travail légitimaient leur action. Ne s'étant pas introduits sans droit dans l'ordinateur, l'art. 143bis CP n'avait pas non plus été violé. Enfin, aucun élément de la procédure ne permettait de retenir qu'ils puissent être les auteurs d'enregistrements coupables d'une conversation non publique ou de menaces, relevant à ce sujet que la police avait relevé leurs empreintes digitales et qu'aucune correspondance n'avait été trouvée avec l'envoi présumé. Ils relèvent

enfin n'avoir jamais eu de relations avec B_____. D_____ souligne pour sa part qu'après avoir quitté A_____, elle avait travaillé à _____ [VD] dès le 1er mai 2017, ne débutant son emploi au sein de O_____ à _____ [VD] qu'en novembre 2017, son attitude ne pouvant dès lors relever de la LCD.

cb. H_____, agissant seul, conclut dans le même sens que ses collègues, qui l'ont tenu au courant de leurs démarches. Il souligne que le Ministère public avait bien compris qu'avec ses collègues, ils se trouvaient dans une situation difficile et que, s'ils agissaient à l'encontre de A_____, ils devraient payer des sommes importantes, ayant ainsi l'impression de ne pas avoir les moyens de faire valoir leurs droits.

d. Les recourants n'ont pas répliqué et la cause a été gardée à juger le 20 octobre 2021.

EN DROIT :

1. Le recours est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP), concerner une ordonnance sujette à recours auprès de la Chambre de céans (art. 393 al. 1 let. a CPP) et émaner des recourants qui, parties à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP), ont qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP).

2. Les recourants reprochent au Ministère public d'avoir refusé d'entrer en matière sur leur plainte.

2.1. Selon l'art. 310 al. 1 let. a CPP, le ministère public rend immédiatement une ordonnance de non-entrée en matière s'il ressort de la dénonciation ou du rapport de police que les éléments constitutifs de l'infraction ou les conditions à l'ouverture de l'action pénale ne sont manifestement pas réunis. Cette disposition doit être appliquée conformément à l'adage "*in dubio pro duriore*". Celui-ci découle du principe de la légalité (art. 5 al. 1 Cst. et art. 2 al. 2 CPP en relation avec les art. 319 al. 1 et 324 al. 1 CPP) et signifie qu'en principe une non-entrée en matière ne peut être prononcée par le ministère public que lorsqu'il apparaît clairement que les faits ne sont pas punissables ou que les conditions à la poursuite pénale ne sont pas remplies. Le ministère public dispose, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation. La procédure doit se poursuivre lorsqu'une condamnation apparaît plus vraisemblable qu'un acquittement ou lorsque les probabilités d'acquittement et de condamnation apparaissent équivalentes, en particulier en présence d'une infraction grave. En effet, en cas de doute s'agissant de la situation factuelle ou juridique, ce n'est pas à l'autorité d'instruction ou d'accusation mais au juge matériellement compétent qu'il appartient de se prononcer (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1 p. 243). La non-entrée en matière peut également résulter de motifs juridiques. La question de savoir si les faits

qui sont portés à sa connaissance constituent une infraction à la loi pénale doit être examinée d'office par le ministère public. Des motifs juridiques de non-entrée en matière existent lorsqu'il apparaît d'emblée que le comportement dénoncé n'est pas punissable (Y. JEANNERET / A. KUHN / C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), *Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse*, 2ème éd., Bâle 2019, n. 10 ad art. 310). Une telle ordonnance s'impose notamment lorsque le litige est de nature purement civile (ATF 137 IV 285 consid. 2.3).

2.2.1. Selon l'art. 31 CP, le droit de porter plainte se prescrit par trois mois (1ère phr.). Le délai court du jour où l'ayant droit a connu l'auteur de l'infraction (2ème phr.).

2.2.2. Les art. 143bis, 173, 174, 177 et 179ter CP, 23 LCD, ne se poursuivent que sur plainte.

2.3. En l'espèce, il ressort des procédures civiles et des courriers d'un des recourants que les faits de concurrence déloyale, et leurs auteurs, étaient connus des recourants à tout le moins en octobre et novembre 2017. Par conséquent, le dépôt de plainte survenu en mai 2018 est manifestement tardif et permettait au Ministère public de ne pas entrer en matière. Il en va de même des délits contre l'honneur, résultant tous des messages WhatsApp s'étant achevés au plus tard le 12 octobre 2017 et ayant été portés à la connaissance du recourant C_____ durant cette année-là, selon le témoin entendu devant la juridiction des Prud'hommes qui lui avait transmis ces messages. À ce sujet, la Chambre de céans considère que ce témoignage, fait sous la foi du serment le 14 octobre 2019, l'emporte sur l'attestation de la même personne, rédigée le 8 juin 2020 pour les besoins de son employeur affirmant qu'elle avait remis à C_____ le 26 mars 2018 les messages qui s'étaient échangés sur le groupe WhatsApp jusqu'au 5 mars 2018. Il est aussi étonnant que ce témoin ne se soit pas souvenu de ce détail lors de son audition par les Prud'hommes ni que le conseil des recourants n'ait attiré son attention sur question. Partant, le dépôt de plainte de mai 2018 était tardif. Quoi qu'il en soit, le dernier message envisageable, du 12 octobre 2017, emportait de par sa date l'impossibilité de poursuivre les infractions en cause, l'action pénale concernant les délits contre l'honneur se prescrivant par quatre ans, étant observé qu'aucun message figurant dans la liste jointe à l'attestation du 8 juin 2020 et postérieur au mois d'octobre 2017 ne revêt de caractère pénal (art. 98 let. a et 178 al. 1 CP).

3. L'art. 180 al. 1 CP réprime, sur plainte, le comportement de celui qui, par une menace grave, aura alarmé ou effrayé une personne.

En l'espèce, le contenu de la lettre anonyme en cause constitue sans l'ombre d'un doute une menace. Toutefois, au regard des investigations entreprises, soit la prise d'empreintes digitales des personnes visées par la plainte, qui n'ont donné aucun résultat, des dénégations des intimés et du fait que ce courrier a été adressé à

B_____, avec qui les intimés n'ont aucune relation, il paraît exclu que d'autres investigations puissent être réalisées et il y a donc, en l'état, impossibilité d'identifier un auteur, ce qui justifie de clore les investigations, au moins provisoirement (ACPR/610/2021, consid. 2.1).

Au vu des considérations qui précèdent, il se justifie en l'état de confirmer l'ordonnance querellée, étant rappelé qu'en cas de faits nouveaux, celle-ci pourrait être reprise.

4. **4.1.** L'art. 143 CP réprime le comportement de celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura soustrait, pour lui-même ou pour un tiers, des données enregistrées, qui ne lui étaient pas destinées et qui étaient spécialement protégées contre tout accès indu de sa part. Sont visés les données elles-mêmes et aussi les programmes ou les logiciels, soit les procédés permettant de les traiter (FF 1991 II 954). La donnée ne doit pas être destinée à l'auteur et, de surcroît, être protégée contre tout accès indu de sa part.

4.2. En l'espèce, les documents invoqués par les recourants sont des captures d'écran destinées à soutenir les revendications des intimés dans des litiges relevant du droit du travail, les opposant à leur ancien employeur, dont ils ont ainsi pu démontrer les violations. Etant nécessaires à la défense de leurs prétentions et constituant des données auxquelles ils avaient accès, sans protection ignorée d'eux-mêmes, les éléments constitutifs de cette infraction ne sont pas réunis et l'ordonnance querellée doit donc être confirmée.

5. L'ordonnance prononcée par le Ministère public est, par conséquent, justifiée, par substitution partielle de motifs, et sera confirmée.

6. Les recourants, qui succombent, supporteront les frais envers l'État, fixés en totalité à CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP ; E 4 10.03).

7. Les intimés sollicitent la condamnation des recourants en tous leurs frais et dépens, en les détaillant. L'un requiert paiement de CHF 1'850.60, l'autre de 1'394.60 et le troisième de CHF 2'299.-, pour des écritures qui sont à ce point semblables qu'elles pourraient résulter de discussions communes. Les questions abordées, pour nombreuses qu'elles étaient, ne nécessitaient pas de longs développements juridiques, s'agissant notamment de l'examen du délai de plainte. Obtenant gain de cause, ils ont droit à une juste indemnité pour leurs dépens selon l'art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable en instance de recours par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP. Ils se verront allouer chacun un montant identique pour les motifs susexposés, *ex aequo et bono,* une indemnité arrêtée à trois heures de chef d'étude, soit CHF 1'453.95.- TTC, montant qui paraît adéquat.

8. Il ne sera pas alloué d'indemnité au quatrième intimé, qui plaide en personne et n'en a pas sollicité.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA COUR :

Rejette le recours.

Condamne solidairement A_____, B_____ et C_____ aux frais de la procédure de recours, qui seront fixés en totalité à CHF 1'500.-.

Dit que ce montant sera prélevé sur les sûretés versées.

Alloue à D_____, E_____ et F_____, à la charge de l'État, une indemnité de CHF 1'453.95.- TTC chacun.

Notifie le présent arrêt ce jour, en copie, aux recourants et aux intimés, soit pour eux leurs conseils, ainsi qu'au Ministère public.

Siégeant :

Madame Corinne CHAPPUIS BUGNON, présidente; Monsieur Christian COQUOZ, juge et Monsieur Louis PEILA, juge suppléant; Madame Arbenita VESELI, greffière.

La greffière :	La présidente :
Arbenita VESELI	Corinne CHAPPUIS BUGNON

Voie de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière pénale au sens de l'art. 78 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss LTF. Le recours doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Les mémoires doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF).

P/8836/2018 **ÉTAT DE FRAIS**

COUR DE JUSTICE

Selon le règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière pénale (E 4 10.03).

Débours (art. 2)		
- frais postaux	CHF	30.00
Émoluments généraux (art. 4)		
- délivrance de copies (let. a)	CHF	
- délivrance de copies (let. b)	CHF	
- état de frais (let. h)	CHF	75.00
Émoluments de la Chambre pénale de recours (art. 13)		
- décision sur recours (let. c)	CHF	1'395.00
-	CHF	
Total	CHF	**1'500.00**