

ARTICLE

La due diligence en droit comparé franco-marocain : d'une pratique transactionnelle à un standard de conduite, de preuve et de gouvernance

Belkacem CHAKOURI

Avocat au Barreau de Casablanca agréé près la Cour de cassation

Résumé — La due diligence, longtemps cantonnée à une technique de vérification préalable dans les opérations de fusion-acquisition, tend aujourd'hui à s'ériger en standard juridique de conduite. En droit français, cette juridisation s'appuie sur le devoir d'information précontractuelle et sur la logique de vigilance. En droit marocain, une exigence fonctionnellement équivalente se construit à partir de la bonne foi, de la théorie du dol par dissimulation et de la montée en puissance des obligations de conformité sectorielle. L'étude comparée révèle que due diligence et analyse des écarts constituent deux temps d'une même opération juridique, dont la finalité est la sécurité de l'opération et la maîtrise de la responsabilité.

Mots-clés : Due diligence · Droit comparé franco-marocain · Devoir d'information précontractuelle · Devoir de vigilance · Bonne foi · Dol par dissimulation · Conformité sectorielle · Analyse des écarts · Standard de gouvernance

Introduction

La due diligence, longtemps cantonnée à une technique de vérification préalable dans les opérations de fusion-acquisition et de financement, tend aujourd'hui à s'ériger en standard juridique de conduite.

En droit français, cette juridisation s'appuie à la fois sur le devoir d'information précontractuelle (Code civil) et sur la logique de « vigilance » (Code de commerce), dont le contentieux récent commence à préciser la méthode attendue.

En droit marocain, la dynamique est moins explicite dans le vocabulaire, mais pleinement opérante : les principes du dahir formant code des obligations et des contrats, la centralité du dol par dissimulation, et l'essor de la conformité sectorielle conduisent à une exigence fonctionnellement équivalente.

Nous allons tout d'abord poser la problématique et l'intérêt du droit comparé, plus vulgairement à quoi sert-il, puis montrer l'intérêt de l'étude comparative de son traitement en France et au Maroc, et enfin de voir si cette étude vise les mêmes objectifs et quelles seront

les éventuelles nouvelles étapes.

I. Problématique et intérêt du droit comparé

La due diligence n'est pas un concept « importé » au sens d'un corps étranger au droit civil. Elle est, au contraire, l'expression moderne d'une exigence ancienne : sécuriser le consentement, organiser l'allocation contractuelle du risque, et prévenir les contentieux.

Ce qui change, dans la période contemporaine, est l'intensité normative de la démarche. La due diligence ne se limite plus à l'acquisition d'informations : elle constitue un faisceau d'actes de diligence susceptible de fonder, selon les cas, l'exonération ou l'engagement de la responsabilité, d'éclairer l'interprétation du contrat, et d'ordonner la conformité interne de l'entreprise surtout au vu de l'explosion des acquisitions, fusions-acquisitions, fusions-absorption, ainsi que des cessions de sociétés dans le monde, ainsi que les acqui-

sitions de sociétés effectuées par des grands groupes selon leur logique entrepreneuriale.

L'intérêt d'une comparaison franco-marocaine est double. D'une part, le droit français offre un modèle de « densification » textuelle et jurisprudentielle, notamment depuis la réforme du droit des contrats et l'émergence du contentieux du devoir de vigilance. D'autre part, le droit marocain montre une construction plus diffuse, mais souvent plus pragmatique : l'exigence de loyauté et de transparence s'y reconstruit à partir de la bonne foi, de la théorie du dol (y compris par silence ou omission), et de la montée en puissance des obligations de conformité dans les secteurs sensibles. La convergence est frappante : dans les deux systèmes, la due diligence devient un instrument d'appréciation du comportement raisonnable de l'opérateur et de la qualité de sa décision.

II. La due diligence comme standard juridique : définition opératoire et fonctions

1/ Définition opératoire. La due diligence peut être définie, pour les besoins d'une revue de droit des affaires, comme un processus structuré et documenté de vérification préalable portant sur la situation d'une entité, d'un actif ou d'une activité, afin d'apprécier (i) la régularité juridique, (ii) les risques de passif ou de non-conformité, (iii) la soutenabilité contractuelle et opérationnelle, et (iv) les mesures de traitement (contractuelles ou correctives) permettant la réalisation sécurisée de l'opération.

2/ Trois fonctions juridiques principales :

Premièrement, **une fonction informationnelle** : réduire l'asymétrie d'information et établir les « faits juridiquement pertinents ».

Deuxièmement, **une fonction normative** : permettre l'écriture contractuelle du risque (déclarations, garanties, indemnisation, conditions suspensives, ajustements de prix, séquestres).

Troisièmement, **une fonction probatoire** : prouver la diligence de l'opérateur, la loyauté des pourparlers, et la proportionnalité des mesures correctives. Cette fonction probatoire est appelée à prendre une importance croissante à mesure que les juges contrôlent moins l'intention et davantage la méthode.

III. Le droit français : la juridisation par l'information et par la vigilance

A. L'obligation d'information précontractuelle : la due diligence comme « discipline du consentement »

Le droit français explicite ce que la pratique avait déjà institué : au stade précontractuel, l'information déterminante n'est pas un luxe, mais une condition de la loyauté du consentement. La Cour de cassation, par un arrêt du 14 mai 2025 (chambre commerciale), a clarifié l'économie de l'article 1112-1 du Code civil en affirmant que le devoir d'information ne porte que sur les informations (i) ayant un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties et (ii) dont l'importance est déterminante pour le consentement du cocontractant¹.

Dans cette perspective, la due diligence n'est plus seulement un « audit » ; elle devient la technique par laquelle les parties démontrent, qu'elles ont satisfait à une exigence de loyauté et de discernement. Concrètement, l'opérateur qui diligente des vérifications ciblées, obtient des confirmations, consigne les échanges et conditionne sa décision à des remédiations, se place dans une posture de rationalité juridique.

À l'inverse, l'absence de vérifications élémentaires sur un risque objectivement prévisible fragilise la position contentieuse : le juge, confronté à un litige de dol, d'erreur ou de manquement d'information, apprécie de plus en plus la cohérence méthodologique du comportement.

B. Le devoir de vigilance : la due diligence comme obligation de gouvernance et de chaîne de valeur

Avec le devoir de vigilance, la France franchit un seuil : la diligence raisonnable ne se limite plus à l'opération, elle s'étend à la chaîne de valeur et aux impacts graves sur les droits humains et l'environnement. Le contentieux récent illustre la nature « méthodologique » du contrôle. Il n'existe plus de tabou à contrôler n'importe quel type d'information, bien au contraire, l'absence de contrôle d'une quelconque information peut être assimilé à une faute de mission.

« Dans l'affaire relative aux projets Tilenga et EA-

1. Cour de cassation (France), chambre commerciale, 14 mai 2025, pourvois n^{os} 23-17.948, 23-18.049 et 23-18.082, publié au bulletin, précisant les conditions cumulatives du devoir d'information précontractuelle (Code civil, article 1112-1).

COP, le tribunal judiciaire de Paris, statuant en référé le 28 février 2023, a jugé irrecevables certaines demandes notamment en raison de l'absence de mise en demeure correspondant aux griefs effectivement portés devant le juge; le jugement souligne également, de manière surabondante, la difficulté de définir « le standard d'une entreprise normalement vigilante » en l'absence de réglementation de précision, et renvoie l'examen approfondi au juge du fond. Cette décision est instructive pour la due diligence « durable » : elle confirme que la sécurité juridique se joue autant sur la procédure (traçabilité des mises en demeure, dialogue préalable) que sur le fond (qualité des mesures, effectivité) »².

« Plus directement encore, l'affaire « La Poste » montre un contrôle au fond des exigences méthodologiques du plan de vigilance. La Cour d'appel de Paris, le 17 juin 2025 (RG 24/05193), a confirmé la condamnation de La Poste en l'enjoignant de compléter son plan afin de le rendre conforme, en apportant des précisions sur des composantes essentielles telles que la cartographie des risques, l'évaluation des partenaires, les actions de prévention, le mécanisme d'alerte et le suivi. Pour la théorie générale de la due diligence, l'enseignement est décisif : le juge n'exige pas une perfection abstraite, il exige une méthode vérifiable, structurée et proportionnée, articulée autour d'une identification des risques et d'un dispositif de traitement »³.

IV. Le droit marocain : une équivalence fonctionnelle fondée sur la bonne foi, le dol par dissimulation et la conformité sectorielle

A. Le droit marocain s'appuie sur une exigence de bonne foi et de loyauté accompagnée d'exigences

Le droit marocain, sans consacrer uniformément la terminologie « due diligence », porte néanmoins une exigence substantielle de loyauté dans l'exécution des obligations. La bonne foi, consacrée par le dahir formant Code des obligations et des contrats, irrigue la pratique contractuelle : elle fonde l'idée qu'un opéra-

teur ne peut se prévaloir de sa propre inertie, irrecevabilité notamment liée à la mise en demeure; considérations sur l'absence de standard réglementaire précis et renvoi au juge du fond pour un examen approfondi, ni organiser une opacité intentionnelle dans la formation du contrat. Sur le plan doctrinal, la bonne foi sert de point d'ancrage à la responsabilité précontractuelle et à la sanction des comportements déloyaux.

Cette base est particulièrement importante en droit des affaires marocain : l'informalité relative de certains échanges précontractuels ne signifie pas absence d'exigence; elle rend au contraire centrale la preuve des diligences accomplies (courriels, listes de documents, procès-verbaux de réunions, confirmations bancaires, attestations fiscales et sociales, audits immobiliers).

B. Le dol et la dissimulation : la due diligence comme antidote à la réticence dolosive

La due diligence prend, au Maroc, une signification contentieuse directe par son lien avec le dol, notamment lorsque l'information essentielle a été dissimulée. Une décision publiée sur la plateforme de la Cour de cassation marocaine rappelle que le dol ouvrant droit à l'annulation peut résulter de procédés ou du « silence » et de la dissimulation lorsque ceux-ci sont déterminants du consentement.

En matière strictement commerciale, la jurisprudence récente illustre la même logique : « le tribunal de commerce de Marrakech (2024) a prononcé la nullité d'une cession de parts sociales pour dol, en retenant que la dissimulation intentionnelle d'une information essentielle (enquête pénale et blocage des comptes bancaires de la société cédée) pouvait caractériser une réticence dolosive. La portée pratique est immédiate : la due diligence n'est plus seulement un outil de confort, elle devient un instrument de prévention du dol et, symétriquement, un outil de preuve pour la victime (démontrer l'information déterminante manquante) ou pour le défendeur (démontrer la transparence et la communication) »⁴.

2. Tribunal judiciaire de Paris (référé), 28 février 2023, n° 22/53942 (affaires Tilenga/EACOP).

3. Cour d'appel de Paris, 17 juin 2025, RG 24/05193, « SUD PTT c/ La Poste », confirmation d'une injonction de mise en conformité du plan de vigilance et précisions méthodologiques.

4. Tribunal de commerce de Marrakech, 2024, « Nullité d'une cession de parts sociales pour dol » (dissimulation d'une enquête pénale et du blocage des comptes de la société cédée), reconnaissance de la réticence dolosive comme dissimulation intentionnelle d'une information essentielle.

C. La conformité sectorielle : vers une diligence raisonnable « réglementaire »

Le Maroc du fait du développement de son économie avec la montée en puissance de grands groupes ainsi que les réglementations de lutte contre le blanchiment d'argent connaissent une montée en puissance d'obligations de vigilance dans des secteurs régulés (finance, lutte contre le blanchiment, marchés publics, environnement, données, concurrence). Cette dynamique, même lorsqu'elle n'est pas qualifiée de « vigilance » au sens français, impose en pratique des mécanismes très proches de la due diligence : identification, évaluation, traçabilité, contrôle interne et remédiation.

V. Due diligence et analyse des écarts : démonstration d'une indissociabilité (France-Maroc)

L'entreprise marocaine (ou l'investisseur au Maroc) est ainsi amenée à intégrer à la due diligence transactionnelle une « due diligence de conformité », de plus en plus structurée.

Le point le plus opératoire, pour une revue de droit des affaires, consiste à établir ceci : une due diligence qui se limite à constater (inventorier des documents, décrire des situations) demeure juridiquement inachevée. Le droit attend une qualification : conformité ou non-conformité, risque acceptable ou critique, remédiation nécessaire ou clause de couverture. Cette qualification est précisément l'objet de l'analyse des écarts (gap analysis), qui compare l'état observé au référentiel applicable (loi, réglementation, standards internes, engagements contractuels, exigences d'un financeur).

Cette articulation est confirmée, côté français, par la logique de l'article 1112-1 : l'information « déterminante » est celle qui, si elle avait été connue, aurait influencé le consentement ; l'analyse des écarts permet de dire ce qui, dans la réalité observée, est juridiquement déterminant et comment l'intégrer à l'économie du contrat.

Elle est confirmée, côté marocain, par la théorie du dol par dissimulation : ce qui est sanctionné n'est pas la simple imperfection informationnelle, mais la dissimulation d'un élément essentiel, généralement révélée a posteriori ; l'analyse des écarts, faite ex ante, sert précisément à identifier ces éléments essentiels (conten-

tieux, sûretés, blocages bancaires, passifs fiscaux, irrégularités foncières, risques sociaux) et à imposer leur traitement.⁵

La proposition doctrinale peut être formulée ainsi : due diligence et analyse des écarts ne sont pas deux exercices distincts ; ils constituent deux temps d'une même opération juridique, dont la finalité est la sécurité de l'opération et la maîtrise de la responsabilité.

Conclusion

Pour la pratique des affaires, l'enseignement est simple et prospectif : la sécurité juridique ne se joue pas seulement sur la négociation des clauses, mais sur la capacité à démontrer une chaîne rationnelle et documentée « identifier – qualifier – traiter – prouver ». La due diligence et l'analyse des écarts, prises ensemble, constituent désormais l'ossature de cette chaîne.

L'étude comparée met en lumière une dynamique désormais irréversible : la due diligence s'impose comme un standard structurant du droit des affaires contemporaines. En droit français, cette évolution est formalisée, encadrée et progressivement précisée par le juge. En droit marocain, elle est plus diffuse dans son expression textuelle, mais bien réelle dans ses effets pratiques.

L'importance croissante de la diligence raisonnable dans les opérations d'investissement, de financement, de restructuration et de conformité traduit une mutation plus profonde : le passage d'un droit sanctionnant a posteriori à un droit organisant l'anticipation des risques. Dans ce contexte, il serait illusoire de considérer que le cadre normatif marocain demeurera figé.

L'essor remarquable de l'économie marocaine, son intégration croissante aux chaînes de valeur internationales, la sophistication des opérations transfrontalières et l'exigence accrue des partenaires financiers et institutionnels conduisent mécaniquement vers une formalisation accrue des standards de diligence. La pratique précède déjà le texte : les opérations majeures au Maroc intègrent des mécanismes avancés de vérification, de cartographie des risques et d'analyse des écarts normatifs comparables aux standards internationaux.

Il est donc hautement probable que la réglementation marocaine évoluera dans le sens d'une plus grande

5. Voir Dahir formant Code des obligations et des contrats (version publiée), base textuelle des principes généraux (bonne foi, obligations, etc.).

pragmatique juridique. Cette évolution ne signifie pas nécessairement la transposition mécanique du modèle français du devoir de vigilance, mais plutôt l'adoption graduelle de mécanismes adaptés au contexte national, conciliant sécurité juridique, attractivité économique et proportionnalité des obligations.

La consolidation d'un cadre plus explicite de diligence raisonnable renforcerait la prévisibilité des décisions judiciaires, la confiance des investisseurs étrangers et la crédibilité des entreprises marocaines sur les marchés internationaux. Elle permettrait également d'éri-

ger la méthode « identifier – qualifier – traiter – documenter » en véritable norme de gouvernance.

En définitive, la montée en puissance de la due diligence constitue moins une contrainte qu'un levier stratégique. Pour le Maroc, l'enjeu n'est pas simplement de suivre une tendance internationale, mais de franchir un cap supplémentaire dans la sécurisation des transactions, en inscrivant la diligence raisonnable au cœur d'un droit des affaires moderne, compétitif et résolument tourné vers l'avenir.