REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juillet 2024

PUBLICATION EN CÉLÉBRATION DE LA JOURNÉE INTERNATIONALE DE LA FEMME AFRICAINE.
PUBLICATION EXCEPTIONNELLEMENT EN FRANÇAIS ET EN ANGLAIS

DE LA REPRESENTATION DES FEMMES DANS LA COMPOSITION DES CONSEILS D'ADMINISTRATION DES BANQUES DE L'ESPACE OHADA

Par

Jean Espoir BAKATUINAMINA

Juriste de banque (RDC)

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juillet 2024

Sommaire

- Résumé en français et en anglais / Référence de l'article
- Article
  - Version française
  - Version anglaise
- Note biographique de l'auteur en français et en anglais

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juillet 2024

Résumé :
Dans l'espace OHADA, les femmes ne sont pas encore suffisamment représentées dans les conseils d'administration des sociétés commerciales en général et des banques en particulier. Malheureusement, l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupement d'intérêt économique ne prévoit aucune disposition relative à la représentation des femmes dans la composition du conseil d'administration. La recherche des règles impératives en cette matière s'oriente vers certains actes sociaux et vers les lois et règlementations bancaires étatiques et sous-régionales.

Abstract :
In the OHADA zone, women are not yet sufficiently represented on boards of directors of commercial companies in general and specially in bords of directors of banks. Unfortunately, the Uniform Act governing Commercial Companies and Economic Interest Groups does not provide any requirement relating to the representation of women in the composition of the board of directors. The research for mandatory rules on this matter is oriented towards certain company deeds and towards banking laws and regulations of countries and sub-regions.

Référence pour citer l'article :

RDAA, juillet 2024, « De la représentation des femmes dans la composition des conseils d'administration des banques de l'espace OHADA », Jean Espoir BAKATUINAMINA*, in* http://www.institut-idef.org et RDAA-OHADA

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juillet 2024

Version française

Le taux de participation des femmes en qualité des membres des conseils d'administration des entreprises est préoccupant depuis plusieurs années partout dans le monde. Une étude de la Banque Africaine de Développement effectuée en 2015 indiquait que le taux des femmes dans les conseils d'administration des entreprises à l'échelle mondiale était de 17% et de 12% en Afrique[1]. Une évolution a été constatée en 2019 lorsque la représentation féminine au niveau des conseils d'administration en Afrique était passée à 25% contre une moyenne mondiale de 17%[2]. En République Démocratique du Congo, 43,3% d'institutions financières ont moins de 10% de femmes dans leurs conseils d'administration en début 2024[3].

La représentation des femmes dans la composition des conseils d'administration est un sujet qui doit avoir de la place dans l'arsenal juridique relatif à la gouvernance d'entreprises des banques commerciales. Quel est l'état du droit dans l'espace OHADA[4] à ce sujet ? Pour répondre à cette question, nous nous proposons de réfléchir sur l'approche du droit commun de l'OHADA sur le genre dans la composition du conseil d'administration (1) et sur l'évolution

[1] BAD, 2015, « Where are the Women : Inclusive Boardrooms in Africa's top listed companies ? », https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Where_are_the_Women_Inclusive_Boardrooms_in_Africa%E2%80%99s_top-listed_companies.pdf

[2] Selon un rapport de McKinsey évoqué dans un article du Magazine NewAfrican intitulé « Les femmes gagnent du terrain dans les conseils d'administration », 08 mars 2023, https://magazinedelafrique.com/african-business/les-femmes-gagnent-du-terrain-dans-les-conseils-dadministration/

[3] The Bankers Clubs RDC, « Résultats de l'enquête Women in Finance, Women in Management RDC – 2024 », Kinshasa, Mars 2024, https://www.linkedin.com/posts/the-bankers-club_tbc-afterwork-mars-24-r%C3%A9sultats-de-lenqu%C3%AAte-activity-7179510057984765953-CC8J?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

[4] L'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, OHADA en sigle, est une organisation internationale créée par le traité signé à Port-Louis le 17 octobre 1993 et modifié le 17 octobre 2008, dit traité OHADA. Le traité de l'OHADA a pour objet *l'harmonisation du droit des affaires dans les États Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adoptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours, à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels* (article 1 du traité de l'OHADA). Les 17 États-Parties de l'OHADA sont le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République Centrafricaine, les Comores, le Congo, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée Bissau, la Guinée- Équatoriale, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

du droit bancaire sur la représentation des femmes aux conseils d'administration dans les pays membres de l'OHADA (2).

1. L'approche du droit commun de l'OHADA sur le genre dans la composition du conseil d'administration

Les banques commerciales de l'espace OHADA sont des sociétés anonymes avec conseil d'administration[5]. L'Acte Uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (AUDSCGIE) adopté le 30 janvier 2014 régit toute société commerciale[6], notamment les banques commerciales, et *les dispositions de l'AUDSCGIE constituent le droit commun des sociétés commerciales de l'espace OHADA*[7]. Cet acte uniforme ne prévoit aucune disposition relative à la présentation des femmes dans la composition du conseil d'administration d'une société anonyme. Cette omission est malheureuse au regard de l'importance du sujet et de la volonté du législateur communautaire de moderniser le droit des affaires. Cela est tout aussi surprenant car le droit français duquel s'inspire le droit OHADA prévoyait déjà la représentation des femmes dans la composition du conseil d'administration en 2011 par la loi no 2011-103 du 27 janvier 2011 qui disposait que : « Le conseil d'administration est composé en recherchant une représentation équilibrée des femmes et des hommes »[8].

Toutefois, le silence de l'AUDSCGIE ne suppose pas qu'il est impossible de développer des règles de droit relatives à la représentation des femmes dans la composition du conseil

[5] Les lois et réglementations régissant les banques commerciales dans tous les pays de l'espace OHADA requièrent unanimement que les banques soient constituées en société commerciale sous la forme de société anonyme (pour la République Démocratique du Congo, voir l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi n° 22/069 du 27 décembre 2022 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ; pour les pays de la CEMAC, voir l'article 5 du règlement 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC du 27 mars 2015 ; pour les pays de l'UMOA, voir l'alinéa 1 de l'article 35 de la loi uniforme de 2023 portant réglementation bancaire dans l'Union Monétaire Ouest Africaine ; pour la Guinée Conakry, voir l'article 51 de la loi L/2013/060/CNT du 12 août 2013 portant réglementation bancaire ; et pour les Comores, voir l'alinéa 1 de l'article 11 de la loi n° 13-003/AU portant réglementation des activités des institutions financières).

[6] Voir l'alinéa 1er de l'article 1 de l'AUDSCGIE.

[7] BAKATUINAMINA JE, « Application des dispositions auxquelles sont assujetties les sociétés soumises à un régime particulier en droit OHADA », RDAA, Septembre 2023, p.9, https://www.institut-idef.org/publications/la-rdaa/rdaa-septembre-2023#h.39z12mwbk9y4

[8] Disposition introduite dans le Code de Commerce à l'alinéa 2 de l'article L225-17.

d'administration. Le développement de ces règles peut être réalisé à travers les statuts (1.1) et à travers les pactes d'actionnaires (1.2).

1.1. Le développement des règles de la représentation des femmes dans le conseil d'administration à travers les statuts

Dans les strictes limites que leur impose l'AUDSCGIE, les statuts peuvent contenir des stipulations qui s'imposent à la société et ses différentes parties prenantes. Cela ressort de l'article 2 de l'AUDSCGIE qui dispose :

« Les statuts de la société commerciale et du groupement d'intérêt économique ne peuvent déroger aux dispositions du présent Acte uniforme sauf dans les cas où celui-ci autorise expressément l'associé unique ou les associés, soit à substituer des clauses statutaires aux dispositions du présent Acte uniforme, soit à compléter par des clauses statutaires les dispositions du présent Acte uniforme.
Est réputée non écrite toute clause statutaire contraire à une disposition du présent Acte uniforme ».

L'AUDSCGIE autorise expressément les actionnaires à compléter ses dispositions par des clauses statutaires dans la gouvernance d'entreprise, notamment dans la détermination des règles d'élection des administrateurs. À ce sujet, l'alinéa 1er de l'article 424 de l'AUDSCGIE dispose :
« Les modalités de l'élection des administrateurs sont librement fixées par les statuts qui peuvent prévoir une répartition des sièges en fonction des catégories d'actions. Toutefois, et sous réserve des dispositions du présent Acte uniforme, cette répartition ne peut priver les actionnaires de leur éligibilité au conseil ni priver une catégorie d'actions de sa représentation au conseil ».

En dehors du seul exemple fourni par la disposition légale ci-dessus, les actionnaires ont la possibilité de fixer d'autres modalités de l'élection des administrateurs dans les statuts, notamment le nombre minimum des femmes à élire en qualité de membres du conseil d'administration.

Si les statuts fixent des exigences de genre en faveur des femmes dans les modalités d'élection des administrateurs, les organes sociaux compétents pour la nomination des administrateurs[9] seraient tenus de se conformer à ces exigences à chaque élection d'administrateur. Toute

[9] Au cours de la vie sociale, l'assemblée générale ordinaire est en principe l'organe compétent pour élire les administrateurs (article 546, alinéa 3ème, point 3°) de l'AUDSCGIE). Le conseil d'administration l'est également mais exceptionnellement (article 429 de l'AUDSCGIE).

nomination d'administrateur qui intervient en violation des modalités d'élection fixées par les statuts serait nulle[10].

La grande faiblesse de la fixation par les statuts du quota des femmes dans la composition du conseil d'administration réside dans la liberté des actionnaires de fixer ou de ne pas fixer pareil quota dans les statuts faute de contrainte légale.

1.2. Le développement des règles de représentation des femmes au conseil d'administration à travers les pactes d'actionnaires

Alors que dans sa version initiale de 1997, l'AUDSCGIE ne réglementait pas le pacte d'actionnaire, *La réforme du 30 janvier 2014 est venue reconnaître la validité de principe de l'utilisation des pactes d'actionnaires dans les sociétés de droit Ohada*[11]. Les règles relatives à la représentation des femmes dans la composition du conseil d'administration peuvent être également établies dans les conventions extra-statutaires, connues également sous l'expression « pacte d'actionnaires ». Selon l'article 2-1 de l'AUDSCGIE, les actionnaires peuvent librement déterminer certaines règles régissant l'organisation de la société dans les conventions extra-statutaires. Ces règles peuvent porter sur l'organisation des relations entre actionnaires, de la composition des organes sociaux, de la conduite des affaires de la société, de l'accès au capital social et de la transmission des titres sociaux et ce, sous réserve du respect des dispositions de l'AUDSCGIE auxquelles il ne peut être dérogé et des clauses statutaires.

Le principal organe compétent pour élire les administrateurs étant l'assemblée générale ordinaire qui est le cadre décisionnel des actionnaires, un pacte d'actionnaires qui fixe un nombre minimum des femmes dans la composition du conseil d'administration oblige donc les actionnaires qui ont conclu ce pacte à se conformer à cette exigence contractuelle lors de leurs votes à l'assemblée générale ordinaire et ce, chaque fois que cette dernière sera appelée à statuer sur l'élection des administrateurs. Ne pas s'y conformer serait une violation de contrat et exposerait tout actionnaire qui aurait apporté sa voix au vote des administrateurs au mépris du quota accordé aux femmes par le pacte d'actionnaire au risque de paiement des dommages-intérêts aux actionnaires victimes d'un préjudice résultant du pareil vote. Ce préjudice peut être même réputationnel en ce que la représentation des femmes dans le management de la société est devenue aussi une question de réputation, surtout lorsqu'il s'agit des actionnaires personnes morales multinationales.

[10] Cette sanction est consacrée à l'alinéa 3 de l'article 424 de l'AUDSCGIE.

[11] FÉNÉON A., « Droit des sociétés en Afrique », Ed. LGDJ, 2ème Ed., Paris, 2017, p. 683.

En dehors des dommages-intérêts qui sont une sanction traditionnelle en matière de violation des stipulations contractuelles, l'AUDSCGIE prévoit également la nullité de tous actes, décisions ou délibérations ne modifiant pas les statuts de la société comme sanction à la violation d'une disposition impérative des textes régissant les contrats[12]. Il est impératif en droit des obligations contractuelles que les parties exécutent de bonne foi ce à quoi elles se sont obligées dans un contrat, notamment dans un pacte d'actionnaire.

La volonté des actionnaires dans la fixation de quota des femmes dans la composition du conseil d'administration est une faiblesse également pour le développement de la représentation des femmes à travers le pacte d'actionnaires.

2. L'évolution du droit bancaire en faveur des femmes aux conseils d'administration dans les pays membres de l'OHADA

Depuis plusieurs années, les lois et réglementations bancaires des pays membres de l'OHADA sont restées silencieuses sur la représentation des femmes dans la composition des conseils d'administration des banques commerciales alors que ces dernières sont parmi les sociétés anonymes ayant les normes de gouvernance d'entreprise renforcées au rythme de l'évolution de grandes idées de bonne gouvernance dans le monde et en 2015, les institutions financières faisaient déjà partie des secteurs dominants où les femmes sont les mieux représentées dans les conseils d'administration[13].

Seule la République Démocratique du Congo a récemment pris des dispositions réglementaires spécifiques relatives à la représentation des femmes dans la composition des conseils d'administration des banques commerciales.

En effet, l'Instruction n° 18 modification n° 3 prise par la Banque Centrale du Congo[14] le 04 juillet 2023 dispose :

[12] Voir l'article 244 de l'AUDSCGIES

[13] BAD, « La BAD dévoile sa première étude sur la représentation féminine au sein des conseils d'administration en Afrique », juin 2015, https://www.afdb.org/fr/press-release/02/19/2019-0934/la-bad-devoile-sa-premiere-etude-sur-la-representation-feminine-au-sein-des-conseils-dadministration-en-afrique-5868

[14] La Banque centrale du Congo, BCC en sigle, est l'autorité de supervision et de régulation des établissements de crédit et de toutes les institutions financières er République Démocratique du Congo.

Juillet 2024

« Les établissements de crédit sont tenus d'accorder une attention particulière à la parité de genre dans la composition de l'organe délibérant en réservant un quota de 50 % d'administrateurs au genre féminin, à atteindre par palier dans un horizon de cinq ans.
Les établissements de crédit veillent à l'atteinte de ce quota lors de renouvellement du mandat des administrateurs »[15].

Tous les établissements de crédit de la République Démocratique du Congo, notamment les banques, sont dorénavant tenus de se conformer à un quota des femmes dans la composition de leurs organes délibérants, c'est-à-dire le conseil d'administration[16].

Dans le but d'éviter une restructuration du conseil d'administration qui pourrait avoir une incidence négative sur sa performance, notamment à cause d'une éventuelle discontinuité de l'action du conseil d'administration par la révocation de plusieurs administrateurs du genre masculin devant être remplacés par les femmes, la réglementation susmentionnée dispose que la conformité à cette exigence du genre puisse se fait progressivement, dans les cinq (5) ans à compter du 04 juillet 2023.

Toutefois, le renouvellement de tout mandat d'administrateur qui arrive à son terme pendant ces cinq (5) ans de mise en conformité doit être décidé en considération du genre, de telle sorte qu'autant que le quota de 50% n'est pas encore atteint dans la composition du conseil d'administration, aucun mandat d'un administrateur du genre masculin arrivé à son terme ne sera renouvelé. Cet administrateur devra être remplacé par un nouvel administrateur du genre féminin.

Il est aussi utile de signaler que même si le recours est fait au terme « parité », le quota de 50% n'est indiqué que pour les femmes ; ce qui veut dire qu'il n'y aura violation que si le nombre de femmes au conseil d'administration est inférieur à ce quota. L'infériorité du nombre d'hommes par rapport à celui des femmes n'est pas donc considérée comme une violation. Le quota de 50% d'administrateurs femmes est un minimum que l'on peut dépasser.

En édictant l'article 28 de l'Instruction 18 modification n°3 dans une formulation impérative, la Banque Centrale du Congo a pris une disposition d'ordre public et ne laisse pas ainsi le choix aux actionnaires des banques mais elle les contraint en faveur des femmes, sous peine des sanctions prévues dans l'Instruction n° 23 modification n° 1 du 11 septembre 2020 relative à l'exercice du pouvoir disciplinaire de la Banque Central du Congo.

---

[15] Article 28 de l'Instruction 18 modification n°3 de la Banque Centrale du Congo.

[16] *Organe délibérant : organe chargé, pour le compte des actionnaires, de définir l'orientation stratégique de l'établissement et la surveillance effective de la gestion des activités. Il est constitué sous forme de conseil d'administration* (6ème tiret de l'article 3 de l'Instruction 18 modification n°3 de la Banque Centrale du Congo).

3. Conclusion

À travers la consécration réglementaire du quota des femmes dans la composition des conseils d'administration des établissements de crédit, la République Démocratique du Congo s'est montrée non seulement plus ambitieuse mais surtout plus pragmatique en matière de représentation des femmes dans la gouvernance des banques commerciales. C'est une évolution significative qui pourrait inspirer d'autres pays de l'espace OHADA.

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juillet 2024

English version

THE REPRESENTATION OF WOMEN IN THE COMPOSITION OF THE BOARDS OF DIRECTORS OF THE BANKS IN OHADA ZONE

For several years, the attendance rate of women in boards of directors of companies has been worrying around the world. A study conducted in 2015 by the African Development Bank indicated that the rate of women in boards of directors of companies at the global level was 17% and 12% in Africa[17]. An evolution was noticed in 2019 when female representation in boards of directors in Africa increased to 25% compared to an average of 17% at the global level[18]. In the Democratic Republic of Congo, 43.3% of financial institutions had less than 10% women on their boards of directors in March 2024[19].

The representation of women in the composition of boards of directors is a topic that should be subject to a special attention in the legal arsenal relating to the corporate governance of banks. What is the state of the law in the OHADA[20] zone on this subject? To answer this question, we

[17] African Development Bank, 2015, « Where are the Women : Inclusive Boardrooms in Africa's top listed companies ? », https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Where_are_the_Women_Inclusive_Boardrooms_in_Africa%E2%80%99s_top-listed_companies.pdf

[18] According to a McKinsey's report evoked in a peper of the New African Magazine titled "Women win space in boards of directors", 8 March 2023, https://magazinedelafrique.com/african-business/les-femmes-gagnent-du-terrain-dans-les-conseils-dadministration/

[19] The Bankers Clubs RDC, « Summaries of the study Women in Finance, Women in Management DRC – 2024 », Kinshasa, March 2024, https://www.linkedin.com/posts/the-bankers-club_tbc-afterwork-mars-24-r%C3%A9sultats-de-lenqu%C3%AAte-activity-7179510057984765953-CC8J?utm_source=share&utm_medium=member_desktop

[20] The Organization for the Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) is an international organization created through the Treaty signed in Port-Louis on October 17, 1993 and amended on October 17, 2008, known as the OHADA Treaty. The purpose of the OHADA Treaty is to harmonize business law in the States through the development and adoption of simple and modern common rules adapted to their economic situations, through the implementation of appropriate judicial procedures, and by encouraging recourse to arbitration for the settlement of disputes resulting from contracts (section 1 of the OHADA Treaty). The 17 States of OHADA are Benin,

would like to assess the approach of the OHADA general law regarding gender in the composition of the board of directors (1) and the evolution of the banking law in favor of women in boards of directors in countries of the OHADA zone (2).

1. The approach of the OHADA general law regarding gender in the composition of the board of directors

Banks in the OHADA zone are public limited companies with a board of directors[21]. The OHADA Uniform Act relating to commercial companies and economic interest groups law (AUDSCGIE) adopted on January 30, 2014 governs all commercial companies[22], including banks, *and the provisions of the AUDSCGIE constitute the general law of commercial companies in the OHADA region[23]*. This Uniform Act contains no provision relating to the representation of women in the composition of board of directors for a Public Limited Company. This omission is unfortunate given the significance of the topic and the desire of the OHADA community legislator to modernize the business law in Africa. This is also surprising as the French law that inspired the OHADA law already contained the women's representation in the composition of board of directors in 2011 through law number 2011-103 of January 27, 2011 which provided that:

Quote
The board of directors is composed by seeking a balanced representation of women and men[24].

Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Comoros, Congo, Ivory Coast, Gabon, Guinea, Guinea Bissau, Equatorial Guinea, Mali, Niger, the Democratic Republic of Congo, Senegal, Chad and Togo.

[21] Laws and regulations governing banks in all OHADA countries unanimously require that banks be incorporated as commercial companies with the legal form of Public Limited Company (for the Democratic Republic of Congo, see the paragraph 2 of the section 11 of law number 22/069 of December 27, 2022 relating to the activity and the control of credit institutions; for CEMAC countries, see the section 5 of Regulation number 02/15/CEMAC/UMAC/COBAC of March 27, 2015; for WAMU countries, see paragraph 1 of section 35 of the Uniform Law of 2023 relating to banking regulations in the West African Monetary Union; for Guinea Conakry, see section 51 of law L/2013/060/CNT of August 12, 2013 relating to banking regulations; and for the Comoros, see paragraph 1 of section 11 of the law number 13-003/AU governing the activities of financial institutions).

[22] See the paragraph 1 of the section 1 of the AUDSCGIE.

[23] BAKATUINAMINA JE, « The enforceability of law provisions governing companies that are subject to a special regime in OHADA Law », RDAA, September 2023, p.9, https://www.institut-idef.org/publications/la-rdaa/rdaa-septembre-2023#h.39z12mwbk9y4

[24] This provision was inserted into the Commercial Code of France to the paragraph 2 of the section L225-17.

Unquote.

However, the AUDSCGIE's silence on this topic does not mean that it is impossible to develop rules relating to the representation of women in the composition of Board of Directors. Such rules can be developed through the articles of association (1.1) and through the shareholders' agreement (1.2).

1.1. Developing rules relating to the representation of women in the composition of the board of directors through the articles of association

Within the strict limits imposed by the AUDSCGIE, the articles of association may contain requirements relating to the representation of women in the composition of the board of directors, and such requirements are binding for the company and its stakeholders as long as they do not contradict the AUDSCGIE provisions. This results from section 2 of the AUDSCGIE as it provides:

Quote
The articles of association of the commercial company and the articles of association of the economic interest group cannot derogate from the provisions of this Uniform Act except in cases it expressly authorizes the sole shareholder or the shareholders to replace the Uniform Act provisions by the clauses for the articles of association or to supplement the Uniform Act provisions with the clauses of the articles of association.
Any clause of the articles of association that is contrary to a provision of this Uniform Act is deemed unwritten.
Unquote

The AUDSCGIE expressly authorizes shareholders to supplement the AUDSCGIE provisions with the clauses of the articles of association regarding the corporate governance, including the definition of rules relating to the appointment of board members as paragraph 1 of section 424 of the AUDSCGIE provides:

Quote
The terms governing the appointment of directors are freely determined in the articles of association which may stipulate a distribution of board positions according to the categories of shares. However, and subject to the provisions of this Uniform Act, this distribution cannot deny shareholders right of eligibility to the board, nor deprive a class of shares of its representation on the board.
Unquote

Apart from the example provided by the law provision above, shareholders have the possibility to set other terms or modalities governing the appointment of directors in the articles of association in general and specially the minimum number of women to be appointed as board members.

If the articles of association establish gender requirements in favor of women among the modalities of the director's appointment, the corporate bodies competent for the appointment of directors[25] would be required to comply with these requirements when appointing any board member. Any director appointment that would be performed in breach to the appointment requirements set out in the articles of association would be null[26].

The significant weakness for setting a minimum number of women in the composition of the board of directors through the articles of association consists in the shareholders' option to set or not such a requirement in the articles of association, due to the lack of mandatory law provisions.

1.2. Developing rules relating to the representation of women in the composition of the board of directors through the shareholders agreement

While in its initial version of 1997 the AUDSCGIE did not regulate the shareholders agreement, *The reform of January 30, 2014 recognized the validity in principle of the use of shareholder agreements in Ohada companies law*[27]. The rules relating to the representation of women in the composition of the board of directors can also be set out in special agreements concluded by shareholders out of the articles of association, also known as "shareholders agreements". Pursuant to the section 2-1 of the AUDSCGIE, shareholders can freely determine certain rules governing the company organization through shareholders agreements. These rules may cover the shareholders relationship organization, the composition of companies' management bodies, the company business conduct, the access to company capital and the shares transfer modalities,

[25] During the company life, the ordinary general assembly is the competent body to elect directors in principle (section 546, paragraph 3, point 3°) of the AUDSCGIE). The board of directors is also competent to appoint directors, but exceptionally (section 429 of the AUDSCGIE).

[26] This sanction is provided in the paragraph 3 of section 424 of the AUDSCGIE.

[27] FÉNÉON A., « Droit des sociétés en Afrique » (Companies law in Africa), Ed. LGDJ, 2nd Ed., Paris, 2017, p. 683.

subject to strict compliance with the mandatory provisions of the AUDSCGIE and subject to the requirements provided in the articles of association.

As the ordinary general assembly is the competent company body for appointing directors and the decisions instance for shareholders, a shareholder agreement that sets a minimum number of women in the composition of the board of directors obliges shareholders who have concluded that agreement to comply with it as a contractual requirement during their votes at the ordinary general assembly when appointing directors. Non-compliance to such a requirement would be a breach to the agreement and any shareholder who breaches this agreement by voting directors in disregard of the minimum number of positions granted to women through the shareholder agreement could be sentenced to pay damages to other shareholders for prejudice caused to them as result of the breach to the agreement. Such prejudice could even be reputational as the representation of women in the company management has also become a question of reputation, especially when shareholders are global legal entities.

Apart from damages which are a traditional sanction for breach of contractual obligations, the AUDSCGIE also provides as a sanction for breach to the mandatory law provisions governing contracts, the nullity of all deeds, decisions or deliberations that do not amend the articles of association[28]. According to the laws governing contractual obligations, it is mandatory for parties to execute in good faith what they agreed to do through any agreements, including the shareholders agreements.

The free will of shareholders in setting the minimum number of women in the composition of the board of directors is also a weakness for the development of the rules relating to the representation of women through the shareholders agreement.

2. The evolution of the banking law in favor of women in boards of directors in countries of the OHADA region

For several years, the banking laws and regulations of OHADA countries have remained silent regarding the representation of women in the composition of the boards of directors of banks even though the latter are among the Public Limited Companies having their corporate governance standards strengthened in line with the evolution of major concepts of good governance in the world. In 2015, financial institutions were already listed among business industries where women were better represented in boards of directors[29].

[28] See the section 244 of the AUDSCGIE

[29] African Development Bank, June 2015, https://www.afdb.org/fr/press-release/02/19/2019-0934/la-bad-devoile-sa-premiere-etude-sur-la-representation-feminine-au-sein-des-conseils-dadministration-en-afrique-5868

Only the Democratic Republic of Congo recently adopted specific regulatory provisions relating to the representation of women in the composition of the boards of directors of banks. Directive No.18/Amendment No.3 adopted by the Central Bank of Congo[30] on 4 July 2023 provides:

Quote
Credit institutions are required to pay particular attention to gender parity in the composition of the deliberative body by keeping a quota of 50% of directors for women, to be achieved in stages within a period of five years.
Credit institutions ensure that this quota is fulfilled when renewing the directors' term of office[31].
Unquote

All credit institutions in the Democratic Republic of Congo, including banks, are now required to comply with a quota of women in the composition of their deliberative bodies, i.e. the board of directors[32].

To avoid a re-organization of the board of directors which could have a negative impact on its performance due among others to a possible discontinuity in the board actions that could be caused by the dismissal of a number of male directors to be replaced by women, the aforementioned regulation provides that compliance with this gender requirement can be completed gradually, within five years from 4 July 2023.

However, the renewal of any director's term of office which ends during this compliance period must be decided with respect to this new gender requirement, considering that as long as the 50% quota is not yet fulfilled in the composition of the board of directors, no expired term of office of a male director will be renewed. The concerned male director must be replaced by a new female director.

---

[30] The Central Bank of Congo (BCC) is the supervisory and regulatory authority for credit institutions and all financial institutions in the Democratic Republic of Congo.

[31] Section 28 of the BCC Directive No.18/Amendment No.3

[32] Deliberative body is defined by the as *body responsible, on behalf of shareholders, for defining the strategic direction of the institution and the actual supervision of the business management. It is constituted in the form of a board of directors* (6th indent of article 3 of Instruction 18 modification no. 3 of the Central Bank of Congo).

It is also important to point out that even if the term "parity" is used in this regulatory requirement, the 50% quota is only indicated for women, which means that there will be a breach to this requirement only if the number of women in the board composition is less than this quota. Subsequently, the lower number of men compared to women is not considered like a breach to this regulation. The quota of 50% female directors is a minimum that can be exceeded.

By enacting section 28 of its Directive No.18/Amendment No.3 in a mandatory wording, the Central Bank of Congo adopted a mandatory provision. Shareholders of banks do not have the choice but are obliged to re-organize the board composition in favor of women as required. Otherwise, the bank and/or its shareholders will be sanctioned or penalized in line with Directive No.23/Amendment No.1 relating to the exercise of disciplinary power of the Central Bank of Congo, adopted by the latter on 11 September 2020. This Directive contains sanctions for various breaches, including sanctions for breaches to corporate governance requirements.

3. Conclusion

Through the regulatory consecration of the quota of women in the composition of the boards of directors of credit institutions, the Democratic Republic of Congo demonstrated its ambition and its pragmatism in the representation of women in the banks' corporate governance. This is a significant legal development that could inspire other countries in the OHADA zone.

Juillet 2024

Note Biographique de l'auteur /Author's biographical note

Jean Espoir BAKATUINAMINA

Jean-Espoir BAKATUINAMINA est doctorant en droit à l'université Paris Dauphine, juriste de banque, spécialiste du droit OHADA, Compliance et ressources humaines. Il a exercé depuis plusieurs avec années d'expérience dans différentes banques et est actuellement le Directeur Juridique de la filiale congolaise d'un groupe bancaire multinational.
Jean-Espoir est également formateur habilité pour les formations professionnelles dans les domaines bancaires, juridiques, ressources humaines, compliance et risque environnemental du crédit.

Jean-Espoir BAKATUINAMINA is a doctoral student in law at the University of Paris Dauphine, a bank lawyer, and a specialist in OHADA, Compliance and Human Resources law. He has worked for several years in different banks and is currently the General Counsel of the Congolese subsidiary of a multi-national banking group.
Jean-Espoir is also an accredited trainer for professional training in the fields of banking, legal, human resources, compliance and environmental risk of credit.

Juillet 2024

Les articles de la Revue du Droit des Affaires en Afrique sont publiés sur les sites ci-après :

IDEF - La RDAA (institut-idef.org)

RDAA-OHADA

Et sur le site partenaire

NENA – Nouvelles Editions Numériques Africaines (nena-sen.com)