

CIRCULAIRE d' INFORMATIONS N°2010/10 du 26 juillet 2010
MAJ du 6 mai 2011

**L' INDEMNITE DE DEPART VOLONTAIRE
DANS LA FONCTION PUBLIQUE TERRITORIALE**

Textes de référence :

- [Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983](#) portant droits et obligations des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales, notamment son article 24 ;
- [Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984](#) portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, notamment son article 96 ;
- [Décret n° 88-145 du 15 février 1988](#) pris pour l'application de l'article 136 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale et relatif aux agents non titulaires de la fonction publique territoriale, notamment son article 39 ;
- [Décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009](#) instituant une indemnité de départ volontaire dans la fonction publique territoriale ;
- [Circulaire d'application FP n°2166 du 21 juillet 2008](#) du décret n°2008-368 du 21 juillet 2008 dont certaines dispositions peuvent être retenues pour la fonction publique territoriale.
- [Arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 2011 \(n°326919\)](#) annulant les dispositions des troisième et quatrième paragraphe du c) du point 3 de la circulaire ministérielle du 21 juillet 2008

I/ BENEFICIAIRES DE L'INDEMNITE DE DEPART VOLONTAIRE

La possibilité de bénéficier d'une indemnité de départ volontaire est ouverte uniquement :

- aux fonctionnaires territoriaux ;
- aux agents non titulaires de droit public recrutés en contrat à durée indéterminée,

qui quittent de manière définitive la fonction publique territoriale.

Toutefois, les agents démissionnant moins de cinq ans avant la date de l'ouverture de leurs droits à pension ne peuvent percevoir l'indemnité (Art. 3 du décret n°2009-1594).

II/ CONDITIONS DE VERSEMENT et MONTANT DE L' INDEMNITE DE DEPART VOLONTAIRE

L'instauration et le versement de l'indemnité de départ volontaire constitue une faculté pour la collectivité et non une obligation.

Une délibération doit avoir prévu la possibilité de verser l'indemnité, et fixé les conditions d'attribution et le montant de l'indemnité.

Cette délibération doit être prise après avis du comité technique paritaire.

A) Conditions de versement de l'indemnité

1) Les motifs et les modalités de la démission

➤ Les motifs de la démission

La démission doit intervenir pour l'un des trois motifs suivants :

- restructuration de service ;
- départ définitif de la fonction publique territoriale pour créer ou reprendre une entreprise ;
- départ définitif de la fonction publique territoriale pour mener à bien un projet personnel.

La démission motivée par d'autres circonstances ne permet donc pas de bénéficier de l'indemnité de départ.

Le décret ne définit pas ce que recouvre la notion de projet personnel. Cette notion relève donc de la seule appréciation des collectivités.

➤ Les modalités de la démission

L'indemnité de départ ne peut être versée qu'à la condition que la démission de l'agent ait été régulièrement acceptée.

• La démission du fonctionnaire doit donc intervenir dans les conditions précisées par l'article 96 de la loi n°84-53 du 26 janvier 1984, à savoir :

- la demande de démission du fonctionnaire doit être écrite et non équivoque ;
- la démission ne prend effet que si elle est acceptée par l'autorité territoriale dans un délai d'un mois à compter de la demande du fonctionnaire et à la date d'acceptation.

• La démission d'un agent non titulaire doit intervenir dans les conditions précisées à l'article 39 du décret n° 88-145 du 15 février 1988. L'agent doit ainsi respecter un préavis :

- de 8 jours au moins s'il a accompli moins de 6 mois de services ;
- d'un mois au moins s'il a accompli des services d'une durée égale ou supérieure à six mois et inférieure à deux ans ;
- de deux mois au moins s'il a accompli une durée de service égale ou supérieure à deux ans.

La démission doit être présentée en lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

2) L'existence d'une délibération prévoyant le versement de l'indemnité

Le versement de l'indemnité est subordonné à l'existence d'une délibération qui doit prévoir les cas dans lesquels peut être versée cette indemnité.

➤ Dans le cas de restructuration de service, l'organe délibérant de la collectivité doit avoir prévu la possibilité du versement de l'indemnité de départ volontaire et déterminé, notamment, les services, les cadres d'emplois et grades concernés.

➤ Dans les autres cas (départ définitif pour créer ou reprendre une entreprise ou mener à bien un projet personnel), l'organe délibérant détermine par délibération les conditions d'attribution.

Ainsi, dans le silence du décret n° 2009-1594, l'organe délibérant fixe la procédure d'attribution, les délais de la demande d'attribution, les pièces justificatives pouvant être demandées à l'agent, notamment dans le cas d'une création ou reprise d'entreprise. Il convient cependant de noter que contrairement à ce qui est prévu par le décret pour l'Etat, le décret n°2009-1594 relatif à la fonction publique territoriale ne prévoit pas que l'agent est tenu de fournir des justificatifs tels que le formulaire K bis attestant de l'existence de l'entreprise

créée ou reprise, ni des justificatifs permettant de vérifier la réalité de l'activité de l'entreprise au terme d'une année de création ou de reprise.

➤ L'instauration d'une indemnité de départ volontaire n'emporte pas obligation, pour les agents qui pourraient être concernés par une suppression d'emploi dans le cadre d'une réorganisation de service, de présenter leur démission.

En effet, en cas de suppression d'emploi par la collectivité après avis du comité technique paritaire, l'agent titulaire qui ne souhaiterait pas bénéficier de l'indemnité de départ qui aurait été instaurée par la collectivité ou l'établissement, pourra bénéficier de la procédure de reclassement et des garanties prévues par l'article 97 de la loi du 26 janvier 1984 (placement en surnombre pendant un an et prise en charge par le Centre de gestion moyennant contribution versée par la collectivité).

En revanche, s'agissant de la suppression d'un emploi occupé par un agent non titulaire, la procédure paraît moins claire. En effet, la suppression d'un emploi entraîne le licenciement de l'agent non titulaire, à moins que celui-ci choisisse de démissionner avant le licenciement. L'indemnité de départ volontaire ne pourra dans ce cas être versée qu'à la condition que l'agent remplisse toutes les conditions d'attribution. Il ne pourra plus dans ce cas bénéficier de l'indemnité de licenciement prévue par le décret du 15 février 1988 et des allocations pour perte d'emploi (Art. 7 du décret n° 2009-1594).

B) Montant et modalités de versement de l'indemnité

1) Le montant de l'indemnité

L'organe délibérant doit déterminer, en plus des conditions d'attribution, les critères d'une éventuelle modulation de l'indemnité.

Si l'organe délibérant prévoit une modulation du montant individuel de l'indemnité de départ, ces critères sont (Art. 2 dernier alinéa du décret n°2009-1594) :

- en cas de restructuration de service, l'ancienneté de l'agent dans l'administration (dans le service de la collectivité) ; il convient de noter que le décret donne compétence, dans le cadre d'une réorganisation de service, à l'organe délibérant, pour fixer le montant modulé en fonction de l'ancienneté de l'agent ;
- en cas de démission motivée par la création ou la reprise d'une entreprise, ou par la mise en œuvre d'un projet personnel, les orientations générales de la politique de gestion des ressources humaines de la collectivité, de l'ancienneté ou grade détenu par l'agent. Dans ce cas, il appartient à l'autorité territoriale de fixer et moduler en application des critères déterminés par l'organe délibérant le montant de l'indemnité à verser individuellement à chaque agent.

Dans tous les cas, le montant individuel ne peut excéder le double de la rémunération brute annuelle perçue par l'agent au cours de l'année civile précédant celle du dépôt de sa demande de démission (Art. 4 du décret n°2009-1594).

Le décret n'apporte aucune précision quant aux modalités de calcul de l'indemnité des agents qui, l'année précédant leur demande de démission, n'étaient dans une position d'activité et ne percevaient pas de rémunération statutaire (cas notamment des agents en disponibilité, en congé parental). Une application stricte du décret conduirait à ne pas verser d'indemnité de départ aux agents dans cette situation. La circulaire FP n° 2166 du 21 juillet 2008 propose une solution qui pourrait être appliquée à la fonction publique territoriale, sous réserve de l'appréciation souveraine du juge administratif, et qui consiste à prendre en compte, pour fixer le plafond de l'indemnité, la rémunération brute perçue au cours de la dernière année civile au titre de laquelle les agents ont été rémunérés par la collectivité. La délibération de l'organe délibérant devrait dans ce cas expressément prévoir cette modalité de calcul de l'indemnité.

Attention : le Conseil d'Etat a, par un arrêt n° 326929 du 28 mars 2011, annulé ces dispositions (dispositions des troisième et quatrième paragraphe du c) du point 3 de la circulaire ministérielle du 21 juillet 2008) au motif que le décret n° 2009-1594 du 18 décembre 2009 instituant une indemnité de départ volontaire ne prévoit aucune disposition spécifique pour fixer le plafond de l'indemnité de départ pour les fonctionnaires se trouvant en disponibilité au moment de leur démission et qui n'ont perçu aucune rémunération l'année précédente.

En conséquence de l'annulation de ces dispositions, il ne peut être versé d'indemnité de départ volontaire aux agents en disponibilité, congé parental ou en congé de présence parentale qui n'ont perçu aucune rémunération durant l'année civile précédant celle du dépôt de leur demande de démission.

La rémunération brute comprend le traitement indiciaire brut, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement, les primes et indemnités. Sous réserve de confirmation ministérielle, la NBI pourrait être prise en compte pour le calcul de l'indemnité.

2) Modalité de versement de l'indemnité

L'indemnité de départ volontaire est versée en une seule fois par la collectivité. Elle est exclusive de toute autre indemnité de même nature selon l'article 7 du décret n° 2009-1594.

III/ REMBOURSEMENT DE L' INDEMNITE DE DEPART

L'agent qui, dans les cinq années suivant sa démission, est recruté pour occuper un emploi dans les services des collectivités territoriales, de l'Etat, ou de leurs établissements publics ou un emploi de la fonction publique hospitalière, en qualité d'agent titulaire ou non titulaire, doit rembourser l'indemnité à la collectivité

ou l'établissement qui l'a versée. Le remboursement intégral doit intervenir dans les trois ans qui suivent le recrutement.

IV/ PRELEVEMENTS OBLIGATOIRES

Le décret n° 2009-1594 ne précise pas quelles cotisations doivent être prélevées sur l'indemnité de départ volontaire et ne prévoit pas d'exonération. Le régime de cotisation auquel sont soumis les éléments du régime indemnitaire doit donc être appliqué.

Ainsi, l'indemnité des agents relevant du régime spécial de sécurité sociale - (fonctionnaires titulaires et stagiaires affiliés à la CNRACL qui occupent un emploi à temps complet ou un ou plusieurs emploi(s) à temps non complet mais pour une durée hebdomadaire de service au moins égale à 28 heures) – est assujettie aux cotisations du régime de retraite additionnel, CSG, CRDS, contribution exceptionnelle de solidarité.

L'indemnité des agents relevant du régime général de sécurité sociale (fonctionnaires titulaires et stagiaires qui occupent un ou plusieurs emploi(s) à temps non complet pour une durée hebdomadaire de service inférieure au seuil d'affiliation à la CNRACL, agents non titulaires) est assujettie à l'ensemble des prélèvements obligatoires, à savoir : cotisations URSSAF; cotisations au titre de l'assurance vieillesse ; cotisations à l'IRCANTEC ; CSG ; CRDS ; contribution exceptionnelle de solidarité ; contribution de solidarité autonomie ; cotisations au FNAL ; versement destiné aux transports en commun.

L'indemnité de départ volontaire est imposable au titre de l'impôt sur le revenu (Réponse du Minefi du 12 février 2010).