RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1824/2020 LDTR JTAPI/330/2021

JUGEMENT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

du 30 mars 2021

dans la cause

Madame A_____ et Monsieur B_____, représentés par Me Damien CHERVAZ, avocat, avec élection de domicile

contre

C_____, représentée par Me Pierre BANNA, avocat, avec élection de domicile

DÉPARTEMENT DU TERRITOIRE

EN FAIT

1. D_____ est propriétaire de la parcelle n° 1_____ de la commune de E_____, sur laquelle se trouve un immeuble d'habitations, à l'adresse rue F_____.

2. Par décision du 29 mai 2013, entrée en force, le département de l'urbanisme, devenu depuis lors département du territoire (ci-après : DT), lui a délivré une autorisation de construire (DD 2_____) devant lui permettre d'y édifier un garage souterrain et de procéder à des « transformations diverses au sous-sol et au rez-de-chaussée » de l'immeuble.

   À teneur du ch. 10 de cette décision, formulé sur la base du préavis rendu par le service LDTR du département le 28 novembre 2012, « les loyers des 3 logements (= 9 pièces) résultant du réaménagement partiel du rez-de-chaussée n'excéderont pas, après travaux, Fr. 39'428.- au total l'an soit Fr. 4'381.- la pièce l'an. Ces loyers seront appliqués pour une durée de cinq ans à dater de la première mise en location des logements ».

   Selon la « note technique » annexée au préavis précité, les travaux impliquaient (notamment) la création de trois appartements au rez-de-chaussée (= 9 pièces) par transformation et agrandissement de deux logements existant de 2 et 1,5 pièces (= 3,5 pièces). L'état locatif avant travaux était de CHF 16'200.- pour les deux appartements en question, soit CHF 4'629.- la pièce l'an. Le coût des travaux s'élevait à CHF 612'000.-. La part à plus-value des travaux était de 100 %.

3. Par contrat conclu le 17 février 2015 avec C_____, Monsieur B_____et Madame G_____, devenue Mme A_____ suite à leur mariage, ont pris en location un appartement - créé dans le cadre de l'autorisation DD 2_____ - de 3,5 pièces sis au rez-de-chaussée de l'immeuble, « avec jardin et dépôt n° 6 au 2ème sous-sol », du 1er mars 2015 au 28 février 2017, le bail devant prendre fin « automatiquement sans résiliation » à cette date. Le loyer annuel net était de CHF 26'040.-, auquel s'ajoutaient des acomptes de chauffage et « frais accessoires » (CHF 2'640.- par an), soit un montant annuel total de CHF 28'680.-, équivalant à un loyer mensuel net de CHF 2'170.- et des acomptes de chauffage et « frais accessoires » mensuels de CHF 220.-, soit au total CHF 2'390.-.

   Le point B de ce contrat énumérait les frais accessoires relatifs au logement, ainsi que leur mode de répartition. La clause spéciale « Jardin » figurant dans ce contrat prévoyait que : « l'entretien du jardin, la plantation des arbustes ainsi que la taille de ces derniers seront assumés et sont à la charge du propriétaire. Le locataire n'est pas autorisé à en modifier l'aspect ».

4. A teneur de la formule officielle d'avis de fixation du loyer, datée du 12 février 2015, le loyer annuel initial du logement était de CHF 26'040.- pour la période allant du 1er mars 2015 au 28 février 2017, étant précisé que ce loyer comprenait « 1 appartement avec jardin et 1 dépôt ». Les frais accessoires (chauffage/eau chaude/autres) s'élevaient à CHF 2'640.-.

5. Le 3 mars 2015, Monsieur H_____, architecte mandataire dans le cadre du projet de construction lié à l'autorisation DD 2_____, a transmis au DT une attestation globale de conformité sur la base de l'art. 7 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), à laquelle était jointe plusieurs plans.

6. Par « convention de prolongation unique » du 15 décembre 2017, le bail des époux A_____et B_____ a été prolongé jusqu'au 31 décembre 2019, étant précisé qu'à compter du 1er janvier 2018, ces derniers pouvaient restituer le logement moyennant un préavis écrit de trente jours pour la fin d'un mois.

7. Mme A_____ et M. B_____ ont restitué l'appartement le 31 juillet 2018.

8. Le 21 décembre 2018, ils ont déposé une requête en fixation judiciaire du loyer initial de ce dernier auprès de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers (ci-après : la commission de conciliation). Cette procédure semble actuellement suspendue.

9. Par courrier adressé les 17 et 24 avril 2019 au DT, accompagné de documents, Mme A_____et M. B_____, agissant par le biais de l'association genevoise des locataires (ASLOCA), ont dénoncé une violation de la condition n° 10 de la décision DD 2_____, demandant à ce dernier de leur indiquer quel était le loyer maximal admissible pour l'appartement qu'ils avaient loué.

   Nonobstant le fait que ce logement était décrit dans le contrat de bail comme un 3,5 pièces, il paraissait en réalité être un 2,5 pièces, au vu du croquis joint. La fixation du loyer de cet appartement à CHF 26'040.-, hors charges et frais accessoires, dès le début de la période de contrôle, constituait une « violation crasse » de l'autorisation DD 2_____, selon laquelle le loyer aurait dû être fixé au maximum, par an et hors charges, à CHF 10'924,50, si ce logement devait être considéré comme un 2,5 pièces, à CHF 13'143.- s'il devait être considéré comme un 3 pièces et à CHF 15'333.50 s'il devait être considéré comme un 3,5 pièces. En outre, si ce loyer maximum pouvait exclure les frais de chauffage et d'eau chaude, il en allait différemment des autres frais accessoires figurant sous pt. B du contrat de bail, que C_____ avait mis à tort à leur charge.

10. Par courrier du 23 mai 2019, sous la plume de son conseil, C_____, faisant suite à la dénonciation des époux A_____ et B_____, a précisé au DT que le loyer du logement, qui comprenait 3,5 pièces, avait été fixé au maximum à CHF 15'333.-

par an, charges non comprises. Le loyer global net de CHF 26'040.- l'an comprenait, en sus du loyer contrôlé de CHF 15'333.- (3,5 pièces x CHF 4'381.- par pièce l'an), celui afférent à d'autres objets accompagnant ce logement, soit un dépôt de 23 m^2, un jardin de 81,45 m^2 et une terrasse de 24,70 m^2, étant précisé que ces objets étaient expressément mentionnés dans le contrat de bail et dans l'avis de fixation initial du loyer. Les loyers afférant à la location du dépôt et du jardin, qui consistait en une toiture végétalisée sur le nouveau parking intérieur de l'immeuble, ne faisaient pas l'objet du contrôle de l'État. Par conséquent, elle était en droit de solliciter un loyer pour la location de ces objets complémentaires, conformément aux règles de droit privé, lequel s'élevait à CHF 893.- par mois, conformément aux loyers du marché en lien avec la location de ce type d'objets. Elle était disposée à rembourser les montants facturés « par erreur » aux époux A_____ et B_____ au titre de frais accessoires, après déduction des charges effectives de chauffage et d'eau chaude comptabilisés du 1er mars 2015 au 31 juillet 2018.

11. Par pli du 20 août 2019, les époux A_____ et B_____ ont relancé le DT s'agissant de leur dénonciation, soulignant que la procédure pendante devant la juridiction des baux et loyers en dépendait grandement.

12. Par courrier du 28 août 2019, le DT a imparti un délai au 13 septembre 2019 à C_____ pour lui communiquer les critères utilisés pour fixer le loyer du jardin et du dépôt lors de la conclusion du bail, observant que le contrat de bail ne respectait pas les conditions de l'autorisation de construire, eu égard au fait qu'il omettait de distinguer le montant du loyer relatif au logement.

13. Par correspondance du 13 septembre 2019, C_____ a fait valoir auprès du DT qu'elle n'avait pas violé les conditions de l'autorisation DD 2_____ sous l'angle de la loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) du 25 janvier 1996 (LDTR - L 5 20).

    Pour déterminer le loyer relatif au jardin et à la terrasse, portant sur une surface totale de 106 m^2, elle avait pris en compte leur usage exclusif, l'aménagement du jardin et l'entretien de celui-ci par le concierge (taille, tonte, arrosage). Ce loyer, de CHF 4'716.- l'an, soit CHF 393.- par mois, avait été déterminé sur la base du calcul de rendement suivant : « Prix moyen du terrain : CHF 1'000.-/m^2 ; coût total : CHF 1'000.- x 106 m^2 = CHF 106'000.- à 4,5 % (i.e. taux de capitalisation négocié pour les acquisitions dans le quartier) = CHF 4'770.- l'an, soit CHF 397.50 par mois, réduit à CHF 393.- par mois ». Le jardin et la terrasse avaient été réalisés à la place de places de parking, qui lui procuraient un revenu locatif. En l'absence de base de référence de location relative à un jardin d'agrément, le loyer relatif au jardin et à la terrasse avait été fixé librement, conformément aux règles du droit du bail applicables à ce type d'objets. Le prix de location du dépôt était basé sur les loyers du quartier correspondant à des

objets similaires. Les prix du marché oscillaient, au centre-ville, entre CHF 200.- et CHF 400.- le m^2 l'an, comme les offres récentes de location de dépôts au sous-sol ou au rez-de-chaussée annexées le démontraient.

Ainsi, le loyer du logement n'avait jamais excédé le loyer fixé dans l'autorisation DD 2_____, sous l'angle de la LDTR. De même, les conditions du droit privé, s'agissant des objets non soumis au contrôle de l'État et loués dans le cadre d'un seul contrat de bail, étaient respectées. En outre, aucune norme de droit public ou privé n'imposait de distinguer, dans le contrat de bail, entre le montant du loyer relatif au logement et celui en lien avec les autres objets loués.

14. Par courrier du 27 novembre 2019, les époux A_____ et B_____ ont à nouveau relancé le DT quant à leur dénonciation.

15. Par courrier du 11 décembre 2019, le DT a imparti à C_____ un délai au 13 janvier 2020 pour produire les justificatifs et critères utilisés pour fixer le montant de l'acompte de chauffage et des frais accessoires, ainsi que le détail de la répartition entre l'eau chaude, le chauffage et les frais accessoires depuis la mise en location de cet appartement.

16. Par pli du 11 décembre 2019 également, le DT a informé les époux A_____ et B_____ qu'il se déterminerait sur leur dénonciation - enregistrée sous la référence I-3_____ - et sur la conformité du loyer effectif du logement à la décision DD 2_____ une fois la détermination de C_____ reçue.

Il observait, cela étant, que les loyers afférents à la jouissance du jardin, à hauteur de CHF 393.-, et à la location du dépôt, à hauteur de CHF 500.-, tout comme les frais de chauffage et d'eau chaude, n'étaient pas inclus dans le loyer autorisé après travaux, lequel avait été fixé à CHF 4'381.- la pièce l'an pour une durée de cinq ans. En outre, aucune norme n'imposait de distinguer entre le montant du loyer du logement et celui des autres objets loués dans le contrat de bail.

17. Par courrier du 17 décembre 2019, les époux A_____ et B_____ ont demandé au DT de reconsidérer sa position.

Les espaces tels que les jardins ou les caves pouvaient être considérés comme des surfaces annexes, lesquelles ne justifiaient vraisemblablement aucune dérogation à la fourchette des loyers prévus par la LDTR. Cette question pouvait toutefois rester en suspens, dès lors qu'aucune dérogation n'avait été sollicitée par le propriétaire quant à la perception d'un loyer supplémentaire du fait de la mise à disposition imposée du local et du jardin. La mention de ces objets dans le même contrat de bail que celui relatif au logement avait pour but et conséquence d'éluder la protection prévue par la LDTR et constituait une transaction couplée. La situation aurait éventuellement pu être différente si les « surfaces annexes » avaient été proposées dans un contrat séparé, qu'ils n'auraient pas été obligés de

conclure pour obtenir le bail de l'appartement. En tout état, la valeur que C_____ attribuait au jardin et à la cave était contestée.

18. Par pli du 10 janvier 2020, le DT a imparti un délai au 27 janvier 2020 à C_____ pour lui fournir des précisions s'agissant du dépôt, ainsi que le plan et la situation de celui-ci, relevant que ce dépôt ne semblait pas figurer sur les plans visés *ne varietur*.

19. C_____ a indiqué au DT, par courrier du 13 janvier 2020, que l'acompte de chauffage et frais accessoires de CHF 2'640.- l'an couvrait les frais de chauffage et d'eau chaude, les frais accessoires, les frais de conciergerie et les frais d'abonnement et d'entretien de l'ascenseur. Elle s'engageait à rembourser aux époux A_____ et B_____ les montants facturés par erreur au titre de frais accessoires, après déduction des charges effectives de chauffage et d'eau chaude comptabilisées pendant la durée de la location. Ainsi, elle leur était redevable d'un montant total de CHF 4'381,55, soit CHF 4'195.75 de frais accessoires et CHF 185,50 au titre de frais de chauffage et d'eau chaude perçus en trop. Toutefois, si le loyer initial brut mentionné dans le contrat de bail et dans l'avis de fixation initial n'était effectivement pas licite au regard de la LDTR, en tant qu'il prévoyait le paiement de frais accessoires en sus des charges de chauffage et d'eau chaude, le loyer net respectait les conditions de l'autorisation DD 2_____. Les conditions du droit privé étaient également remplies s'agissant des objets non soumis au contrôle de l'État. Étaient joints des décomptes de chauffage et de frais accessoires.

20. Par courrier du 23 janvier 2020, C_____ a transmis au DT le plan du 2ème sous-sol de l'immeuble, sur lequel figurait le dépôt n° 6 de 23 m^2 concerné, relevant que ce local fermé faisait partie de la zone « dépôts » dessinée au 2ème sous-sol, étant précisé que les galandages dessinés en jaune sur le plan comme étant « à démolir » avaient en définitive été maintenus lors de la réalisation des travaux de transformation.

21. Les époux A_____ et B_____ ont relancé le DT et requis le prononcé d'une décision formelle s'agissant de leur dénonciation par plis des 17 février et 5 mai 2020.

22. Par décision du 25 mai 2020, transmise pour information aux époux A_____ et B_____, le DT a « ordonn[é] à la société C_____ de rétablir dans un délai de trente jours une situation conforme au droit en :

    - établissant un nouveau contrat de bail à loyer et dans le respect de la condition n° 10 de la DD 2_____ (supprimant le montant des frais accessoires qui ne correspondent pas aux coûts de chauffage et d'eau chaude) ;
    - restituant aux locataires les montants payés en trop à titre de frais accessoires depuis le 17 février 2015 ;

- produisant dans le même délai copie de tous documents et justificatifs établis en ce sens, notamment de l'avis de fixation du loyer initial conforme aux termes de l'autorisation de construire ainsi que la preuve du remboursement de trop-perçu aux locataires concernés ».

Le loyer initial brut indiqué dans le contrat de bail et dans l'avis de fixation initial n'était « pas conforme » à la condition n° 10 de l'autorisation DD 2_____, dans la mesure où il comprenait des frais accessoires [frais de conciergerie et frais d'abonnement et d'entretien de l'ascenseur] en sus des charges de chauffage et d'eau chaude. En effet, conformément à la jurisprudence et à la doctrine, le loyer autorisé après travaux ne comprenait « ni les frais de chauffage et d'eau chaude ni le loyer afférent à la jouissance du jardin et de la terrasse ni celui relatif à la location du dépôt ». Le loyer du jardin, de la terrasse et du dépôt, qui n'étaient pas pris en compte pour le calcul de la surface nette du logement dans le cadre de la LDTR, faute d'être assimilés à des pièces, n'était pas inclus dans la condition n° 10 de l'autorisation DD 2_____ fixant le montant maximal du loyer du logement à CHF 4'381.- la pièce l'an.

23. Par courrier du 12 juin 2020, C_____ a transmis au DT copie de son courrier du même jour, avec lequel il adressait aux époux A_____ et B_____ le bail et l'avis de fixation de loyer modifiés suite à la décision du 25 mai 2020, sous réserve de l'entrée en force de cette dernière, et sollicitait la transmission de leurs coordonnées bancaires, afin de procéder au remboursement du trop-perçu.

24. Par acte du 24 juin 2020, sous la plume de leur conseil, Mme A_____et M. B_____ ont interjeté recours devant le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le tribunal) contre la décision du DT du 25 mai 2020, concluant, sous suite de frais et dépens, i) préalablement à ce que soient ordonnés l'apport de l'intégralité du dossier relatif à la DD 2_____ et la production, par C_____, des baux et avis de fixation des loyers initiaux relatifs à tous les appartements sis au rez-de-chaussée de l'immeuble, pour l'entier de la période de cinq ans durant laquelle ces appartements avaient été soumis au contrôle de l'État sous l'angle de la LDTR ; ii) principalement à l'annulation de la décision attaquée, à la fixation du loyer maximum de l'appartement concerné à CHF 15'333.- l'an dès le 1er mars 2015 et à la condamnation de C_____ à leur restituer (en sus des frais accessoires qu'elle avait déjà admis avoir perçu en trop) le trop-perçu de loyer, soit CHF 36'582,25 avec intérêts à 5 % l'an dès le 15 novembre 2016, date moyenne ; subsidiairement à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi du dossier au DT pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

Le « dépôt » de 23 m^2 était en réalité une grande cave en sous-sol, dont ils n'avaient eu ni l'envie, ni le besoin et qui leur avait été imposé lors de la signature du bail. Le « jardin » était en fait constitué du toit des parkings nouvellement créés au sous-sol, qui avaient été recouverts de gazon, vraisemblablement pour des motifs esthétiques et d'absorption de chaleur, et dont le coût d'aménagement

avait été intégré dans le plan financier déposé avec la demande d'autorisation. Si cet espace était bien privatif, son usage et sa jouissance étaient cependant limités, compte tenu du fait qu'ils n'étaient pas autorisés à en modifier l'aspect. Ils étaient en outre limités quant aux aménagements auxquels ils pouvaient procéder, au mobilier de jardin qu'ils pouvaient entreposer, voire même quant au nombre de personnes qu'ils pouvaient accueillir sur ce toit/jardin. Ils avaient procédé à un seul aménagement significatif, soit l'installation d'une toile dans le jardin, après obtention de l'autorisation de C_____, dont il avait cependant dû rapidement se séparer sur demande de celle-ci, en raison de la « charge de la toile ». Leur usage privatif du jardin était également réduit en raison du fait que le concierge y pénétrait « quand bon lui semblait » pour procéder à l'entretien, excepté durant ses longues vacances d'été, période durant laquelle le gazon avait cependant le plus besoin de soin. À défaut d'alternative, ils avaient accepté ces conditions, nonobstant le fait qu'ils n'avaient aucune envie du dépôt et que les conditions d'utilisation du jardin étaient peu satisfaisantes, ignorant toutefois que leur loyer était contrôlé par l'État et qu'une part significative de celui-ci était en lien avec le seul usage du jardin et du dépôt.

La différence de loyer imposée par C_____ dépassait de près de 70 % le loyer fixé par le DT sur la base de la LDTR. Selon les statistiques de l'office cantonal de la statistique, en 2015, date de leur entrée dans les locaux, le loyer annuel par m^2 d'un dépôt à E_____ s'élevait en moyenne à CHF 131.-. Par conséquent, si tant est qu'il y eût lieu de prendre en compte un loyer pour ce dépôt en sus du loyer LDTR, celui-ci ne devrait pas dépasser CHF 3'103.- l'an, soit CHF 251.- par mois, en lieu et place des CHF 500.- allégués par C_____.

Au moment de la délivrance de l'autorisation DD 2_____, le DT avait fixé le loyer maximal relatif à leur appartement en prévoyant d'emblée qu'il serait loué « avec terrasse et jardin ». Les plans financiers et architecturaux joints à la demande de transformation contestée mentionnaient déjà les divers aménagements relatifs aux terrasses et aux jardins, ainsi que les accès à ceux-ci depuis les trois appartements dont ils constituaient les annexes. Ainsi, l'état locatif futur total établi par le DT, à hauteur de CHF 39'428.- l'an pour le rez-de-chaussée (calculé sur la base du coût des travaux, de leur part de plus-value, soit 100 % *in casu*, et du rendement admissible pour la propriétaire) représentait le loyer maximum admissible pour l'entier des logements nouvellement créés sur la base de l'autorisation DD 2_____. Ce montant total avait ensuite été ventilé entre les trois appartements créés, en fonction exclusivement de leur nombre de pièces. Ainsi, pour leur logement de 3,5 pièces, un loyer maximum de CHF 15'333.- l'an avait été autorisé pour l'entier du logement, y compris ses annexes. La propriétaire avait accepté les termes de cette autorisation, vu l'absence de recours. Cette dernière n'avait pas sollicité non plus que ce montant total fût ventilé différemment entre les trois logements, au regard notamment des annexes de chacun d'entre eux. Il apparaissait en outre improbable que les loyers des deux

appartements voisins aient été réduits d'un montant équivalent à la hausse mise à leur charge. Par conséquent, aucun loyer supplémentaire n'était justifié, étant précisé que C_____ n'avait sollicité aucune dérogation du fait de la situation prétendument particulière du bien concerné.

Le but de la LDTR, qui était de maintenir un parc locatif avec des loyers répondant aux besoins prépondérants de la population, n'était pas mentionné dans la décision attaquée. L'exclusion figurant à l'art. 4 du règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires (RGL - I4 05.01) concernait uniquement le calcul du nombre de pièces au sens de la LDTR, le nombre de pièces permettant d'examiner si un logement était bien soumis à la LDTR et la manière dont il convenait de répercuter et de ventiler les travaux à plus-value sur les loyers des nouveaux logements. Cette disposition réglementaire ne signifiait en aucun cas que les annexes mentionnées étaient soustraites au champ d'application de la LDTR, de sorte qu'elles pouvaient être facturées séparément aux locataires, en sus du loyer LDTR. Ce raisonnement était insoutenable dans son principe, dès lors que, suivi jusqu'au bout, il signifierait que C_____ pourrait facturer séparément, en sus du loyer maximum LDTR, l'usage des gaines techniques, des dégagements, des couloirs, des réduits, des locaux sanitaires, voire éventuellement des boîtes aux lettres. Ce raisonnement était également insoutenable dans son application, en ce qu'il permettrait d'imposer aux locataires plus de CHF 11'000.- de loyer supplémentaire pour l'usage d'un toit/jardin et d'un dépôt. Outre le fait que les chiffres énoncés par C_____ étaient erronés, ils étaient surtout sans pertinence, dans la mesure où les loyers, après travaux calculés sur la base de l'art. 11 LDTR, l'étaient sur les coûts (calculs de rendement) et non sur les loyers comparatifs (loyers du quartier).

Plusieurs pièces étaient jointes à ce recours, notamment une copie de la requête en fixation judiciaire du loyer déposée par leurs soins auprès de la CCBL.

25. Dans ses observations du 14 septembre 2020, accompagnées du dossier relatif à la procédure I-3_____, le DT a conclu au rejet du recours, à ce qu'il lui soit donné acte de ce qu'il renonçait à solliciter l'établissement d'un nouveau contrat de bail à loyer dans le respect de la condition n° 10 de la DD 2_____, les recourants n'étant plus locataires de l'appartement en question et, à la confirmation, pour le surplus, de la décision attaquée.

S'agissant des demandes d'instruction formulées par les recourants, les pièces et plans utiles à la présente cause étaient produits en annexe et la production des baux relatifs à tous les appartements du rez-de-chaussée était superflue.

Il ressortait clairement du contrat de bail et de l'avis de fixation de loyer que le loyer querellé couvrait tant l'appartement que le jardin et le dépôt. L'État ne pouvait pas fixer et bloquer les loyers de surfaces non destinées au logement suite à des travaux de transformation. L'autorisation DD 2_____ avait fixé le montant

maximal du loyer du logement considéré, à l'exclusion des frais de chauffage et d'eau chaude, à CHF 4'381.- « la pièce l'an » à compter du 1er mars 2015 et durant cinq ans. Ainsi, le loyer autorisé par ses soins ne concernait ni les frais de chauffage et d'eau chaude, ni le loyer afférent à la jouissance du jardin et de la terrasse, ni celui relatif à la location du dépôt litigieux. La question de savoir si le loyer de ces trois derniers objets était abusif relevait du droit privé et n'était donc ni de sa compétence, ni de celle du tribunal. Il en allait de même de la question de savoir si un contrat de bail portant sur un logement dont le loyer était fixé par l'État pouvait également contenir d'autres objets (jardin, dépôt, etc.) sans constituer une transaction couplée.

26. Dans ses observations du 15 septembre 2020, C_____ a conclu au rejet du recours, sous suite de frais et dépens.

Persistant dans les arguments qu'elle avait invoqués dans le cadre de l'instruction conduite par le DT, elle a précisé que la jouissance du jardin n'était en rien limitée et que la dalle du parking supportait largement un usage normal. Les recourants avaient d'ailleurs mis à disposition de tiers, par le biais du site Airbnb, cet appartement au prix de CHF 163.- la nuit, soit CHF 4'890.- par mois - alors que le loyer total du logement, du jardin et du dépôt s'élevait à CHF 2'170.- par mois - en y faisant figurer plusieurs photographies du jardin, desquelles il ressortait qu'ils pouvaient en faire un plein usage et qu'ils s'étaient bien approprié cette surface en l'aménageant confortablement. La toile tendue par les recourants avait quant à elle été initialement autorisée à condition qu'elle ne causât aucun dommage à l'immeuble, ce qui n'avait pas été le cas, comme cela ressortait de la photographie envoyée par ses soins à ces derniers le 23 juillet 2015. En outre, les recourants, qui n'avaient pas hésité à l'interpeller fréquemment, ne lui avait jamais fait part d'une quelconque difficulté liée à l'usage du jardin.

Les recourants n'avaient pas contesté le loyer initial et l'avaient une nouvelle fois accepté dans le cadre de la convention de prolongation unique du bail du 15 décembre 2017. Ce n'avait été que le 21 décembre 2018, après avoir consulté leur conseil et alors qu'ils avaient restitué l'appartement depuis cinq mois, qu'ils avaient saisi la CCBL. Le fait que le loyer à la pièce avant travaux des appartements sans terrasse ni dépôt était supérieur au loyer après travaux attestait du fait que le DT avait fixé le loyer de l'appartement « sans prendre en considération les travaux liés à la création d'un nouveau jardin de 106 m^2 sur la dalle du parking souterrain ». Au surplus, ce logement pouvait parfaitement être loué sans la jouissance du jardin et du dépôt.

Dans sa décision, le DT avait à juste titre considéré que la jouissance exclusive d'un grand jardin de 106 m^2, dont l'entretien était assuré, et d'un grand dépôt de 23 m^2 n'étaient pas compris dans le montant maximum du loyer LDTR du logement. En effet, celui-ci aurait pu être loué aux recourants pour un loyer de CHF 15'333,50, sans qu'il leur fût proposé que le contrat de bail portât également

sur d'autres objets, comme le jardin et le dépôt, étant précisé que ceux-ci étaient expressément mentionnés dans le contrat de bail et l'avis de fixation de loyer initial. Le loyer de ces objets, non soumis à la LDTR, pouvait par conséquent être fixé et ajouté au loyer contrôlé, conformément aux règles de droit privé applicables. Dans le cas contraire, tant la propriétaire qu'elle-même n'auraient jamais proposé, dans le cadre d'un bail, de louer ces objets aux recourants.

Pendant l'instruction du dossier DD 2_____, le service juridique LDTR, dans son préavis du 28 novembre 2019, avait fixé le loyer par pièce l'an des trois logements résultant du réaménagement partiel du rez-de-chaussée, sans considération aucune pour les espaces non dévolus aux logements, tel que le jardin nouvellement créé sur la dalle du nouveau parking ou le dépôt au 2ème sous-sol, ces derniers ne tombant pas dans le champ d'application de la LDTR. Cette façon de procéder s'imposait d'autant plus que le calcul du loyer à la pièce des trois nouveaux logements s'était exclusivement basé sur le prix de revient pour la réalisation de ceux-ci, de CHF 612'000.-, pris à 100 % comme travaux à plus-value, sans qu'il ne fût aucunement tenu compte, dans le cadre du calcul de l'état locatif futur (présentant un loyer à la pièce inférieur à celui avant travaux), du coût des travaux se rapportant à la réalisation du parking et au réaménagement des sous-sols de l'immeuble.

Dans les immeubles de logement, l'État ne pouvait fixer et bloquer les loyers des surfaces non destinées au logement consécutivement à une démolition-reconstruction ou à des travaux de transformation. Ainsi, lorsque le propriétaire augmentait les loyers de commerces, bureaux et dépôts situés dans des immeubles mixtes, sur la base du Code des obligations, ceux-ci pouvaient dépasser le « loyer plafond LDTR », qui n'était précisément pas applicable, de sorte que cette hausse de loyer ne pouvait être contestée que devant la justice civile appliquant le droit du bail. En l'espèce, les travaux avaient porté sur la couverture du parking, jusqu'alors à ciel ouvert, permettant l'aménagement d'un jardin à l'arrière de l'immeuble et la création des trois nouveaux logements, en raison de la suppression d'une rampe de parking et de diverses modifications du sous-sol, résultant du réaménagement partiel et de l'aménagement du rez-de-chaussée. Le loyer contrôlé des trois logements, fixé au ch. 10 de l'autorisation DD 2_____, ne s'appliquait pas aux parkings, aux nouveaux jardins et aux dépôts en sous-sol. Ainsi, le loyer initial contrôlé, fixé à CHF 15'333.50 l'an, soit 3,5 pièces multiplié par CHF 4'381.- (étant précisé que le nombre de pièces de ce logement avait été confirmé par le service juridique LDTR dans son préavis du 28 novembre 2012), charges non comprises, soit à CHF 1'277.- par mois, respectait scrupuleusement les conditions de cette autorisation de construire. À ce montant s'ajoutait le loyer afférent au dépôt et au jardin, étant précisé que ces objets « auraient parfaitement pu être loués indépendamment de l'appartement en cause ». Par conséquent, le loyer de ceux-ci pouvait être fixé selon les règles de droit privé applicables et s'ajouter au loyer bloqué de l'appartement. L'examen de la conformité au droit du

loyer de ces objets non destinés à l'habitation était de la compétence du Tribunal des baux et loyers, que les recourants avaient d'ailleurs saisi d'une requête en fixation judiciaire du loyer initial et dont l'instruction était pendante.

En outre, sous l'égide des normes du droit privé, si elle avait procédé, *a contrario,* à la suppression d'une partie de la chose louée qui n'était pas essentielle, comme le jardin ou le dépôt, elle aurait dû accorder aux locataires une réduction de loyer en raison de la diminution de ses prestations.

Or, à suivre le raisonnement des recourants, des améliorations auraient dû être englobées dans le montant du loyer contrôlé, sous prétexte que ces dernières avaient été apportées dans le cadre d'un projet de démolition/reconstruction, alors même que seuls les coûts des travaux de construction desdits appartements (à l'exclusion des travaux relatifs aux aménagements extérieurs et transformation des sous-sols) avaient été pris en compte lors de la fixation du loyer des logements contrôlés. En effet, le loyer calculé par le service LDTR prenait uniquement en compte les coûts effectifs de la construction des trois nouveaux logements, à l'exclusion des aménagements extérieurs et des modifications du sous-sol. En suivant le raisonnement des recourants, si elle avait par hypothèse mis à leur disposition une place de parking plutôt qu'un jardin ou un dépôt, le loyer de cette dernière aurait dû être considéré comme intégré dans le loyer contrôlé.

Enfin, la décision querellée pouvait être confirmée en tant qu'elle la condamnait à restituer aux recourants le montant de CHF 4'381,55, facturé en trop au titre de frais accessoires.

Plusieurs pièces étaient jointes à ces observations, notamment des captures d'écran de l'annonce relative à l'appartement et au jardin attenant publiée sur le site d'Airbnb.

27. Les recourants n'ont pas fait usage de la possibilité de répliquer dans le délai (19 octobre 2020) que le tribunal leur avait imparti le 18 septembre 2020.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile et dans les formes prescrites devant la juridiction compétente (art. 115 al. 2 et 116 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 45 al. 1 LDTR), le recours est recevable (art. 57, 60 et 62 à 65 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), ou pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, les juridictions

administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), en soi non réalisée dans le cas d'espèce.

Il y a en particulier abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou lorsqu'elle viole des principes généraux du droit tels que l'interdiction de l'arbitraire, l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 143 III 140 consid. 4.1.3 ; 140 I 257 consid. 6.3.1 ; 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_107/2016 du 28 juillet 2016 consid. 9).

Commet un excès positif de son pouvoir d'appréciation l'autorité qui exerce son appréciation alors que la loi l'exclut, ou qui, au lieu de choisir entre les deux solutions possibles, en adopte une troisième. Il y a également excès du pouvoir d'appréciation dans le cas où l'excès de pouvoir est négatif, soit lorsque l'autorité considère être liée, alors que la loi l'autorise à statuer selon son appréciation, ou qu'elle renonce d'emblée, en tout ou partie, à exercer son pouvoir d'appréciation (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 116 V 307 consid. 2 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_472/2016 du 14 février 2017 consid. 5.1.2 ; 1C_263/2013 du 14 mai 2013 consid. 3.1), par exemple en appliquant des solutions trop schématiques ne tenant pas compte des particularités des cas d'espèce, que l'octroi du pouvoir d'appréciation avait justement pour but de prendre en considération ; on peut alors estimer qu'en refusant d'appliquer les critères de décision prévus explicitement ou implicitement par la loi, l'autorité viole directement celle-ci (cf. Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2018, n. 514 p. 179).

3. Les arguments formulés par les parties à l'appui de leurs conclusions respectives seront repris et discutés dans la mesure utile (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 1C_72/2017 du 14 septembre 2017 consid. 4.1 ; 1D_2/2017 du 22 mars 2017 consid. 5.1 ; 1C_304/2016 du 5 décembre 2016 consid. 3.1 ; 1C_592/2015 du 27 juillet 2016 consid. 4.1 ; 1C_229/2016 du 25 juillet 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités), étant rappelé que, saisi d'un recours, le tribunal applique le droit d'office et que s'il ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, il n'est lié ni par les motifs invoqués par celles-ci (art. 69 al. 1 LPA), ni par leur argumentation juridique (cf. not. ATA/386/2018 du 24 avril 2018 consid. 1b ; ATA/117/2016 du 9 février 2016 consid. 2 ; ATA/723/2015 du 14 juillet 2015 consid. 4a). Aussi peut-il admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant, comme il peut le rejeter en opérant une substitution de motifs (cf. ATF 135 III 397 consid. 1.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_540/2013 du 5 décembre 2013 consid. 3 ; 2C_349/2012 du 18 mars 2013 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral F-1734/2019 du 23 mars 2020 consid. 2).

4. Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le

droit, pour l'intéressé, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes et de participer à l'administration des preuves essentielles ou, à tout le moins, de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 142 II 218 consid. 2.3 et les références citées). Le droit de faire administrer des preuves suppose que le fait à prouver soit pertinent, que le moyen de preuve proposé soit nécessaire pour constater ce fait et que la demande soit présentée selon les formes et délais prescrits par le droit cantonal (ATF 134 I 140 consid. 5.3). Il n'empêche toutefois pas le juge de renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références citées).

5. En l'occurrence, le dossier contient les éléments utiles et nécessaires permettant au tribunal de trancher le litige, de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite aux offres de preuves formulées par les recourants, tendant à l'apport de l'intégralité du dossier du DT relatif à la DD 2_____ et à la production, par C_____, des baux et avis de fixation des loyers initiaux relatifs à tous les appartements sis au rez-de-chaussée de l'immeuble litigieux.

6. La LDTR a pour but de préserver l'habitat et les conditions de vie existants, ainsi que le caractère actuel de l'habitat dans les zones visées à l'art. 2 LDTR (art. 1 al. 1 LDTR). Elle prévoit notamment à cet effet, et tout en assurant la protection des locataires et des propriétaires d'appartements, des restrictions à la démolition, à la transformation et au changement d'affectation des maisons d'habitation (art. 1 al. 2 let. a LDTR). Une autorisation est nécessaire pour toute transformation ou rénovation de tout ou partie d'une maison d'habitation (art. 9 al. 1 LDTR). Le DT accorde l'autorisation si les logements transformés répondent, quant à leur genre, leur loyer ou leur prix, aux besoins prépondérants de la population (art. 9 al. 2 1ère phr. LDTR). Par transformation, on entend tous les travaux qui ont notamment pour objet la création de nouveaux logements (art. 3 al. 1 let. b LDTR).

   Plus spécifiquement, la LDTR vise à éviter la disparition de logements à usage locatif et correspond à un intérêt public évident (ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3a et les arrêts cités).

7. En vertu de l'art. 10 al. 1 LDTR, le DT fixe, comme condition de l'autorisation, le montant maximum des loyers des logements après travaux. Il tient compte des critères énumérés à l'art. 11 LDTR (« mode de calcul »).

   Les loyers et les prix de vente maximaux ainsi fixés sont soumis au contrôle de l'Etat, pendant une période de cinq à dix ans pour les constructions nouvelles et pendant une période de trois ans pour les immeubles transformés ou rénovés,

durée qui peut être portée à cinq ans en cas de transformation lourde (art. 12 LDTR).

8. L'art. 1 RGL définit la façon de calculer le nombre de pièces des logements soumis à la LGL.

Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), appliquée également dans des cas d'immeubles anciens (ATA/645/2012 du 25 septembre 2012 consid. 7 ; ATA/567/2005 du 16 août 2005 consid. 21), il est possible d'appliquer cette disposition, par analogie, au calcul du nombre de pièces selon la LDTR, les buts poursuivis par la LDTR et la LGL relevant d'un même souci de préserver l'habitat et de lutter contre la pénurie de logements à Genève (cf. not. ATA/350/2018 du 17 avril 2018 consid. 9b ; ATA/1586/2017 du 12 décembre 2017 consid. 3d ; ATA/1440/2017 du 31 octobre 2017 consid. 5b ; ATA/673/2017 du 20 juin 2017 consid. 3 et 4 ; ATA/1097/2017 du 18 juillet 2017 consid. 3 ; ATA/334/2014 du 13 mai 2014 consid. 7c), cette appréciation ayant été confirmée par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1C_323/2014 du 10 octobre 2014 consid. 7.2).

Conformément à l'art. 4 al. 1 RGL, par surface nette du logement, il faut entendre l'addition des surfaces des pièces, d'au moins 9 m^2, et des demi-pièces, d'au moins 6 m^2, habitables du logement et de la cuisine, ainsi que du laboratoire.

Ne sont pas pris en compte les gaines techniques, halls, dégagements, couloirs, réduits et locaux sanitaires, loggias, balcons, terrasses, jardins, ni les trémis des escaliers des duplex (art. 4 al. 3 RGL ; néanmoins, selon la doctrine, lorsqu'un appartement comprend plusieurs surfaces annexes, celles-ci devraient être prises en compte d'une certaine manière dans le calcul des pièces par le biais de dérogations, afin de ne pas appliquer le même nombre de pièces à des appartements en réalité très différents ; cf. Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, La LDTR : démolition, transformation, changement d'affectation et aliénation. Immeubles de logement et appartements, 2014, pp. 145 s).

9. Dans les immeubles de logements, l'État ne peut pas fixer et bloquer les loyers des surfaces non destinées au logement consécutivement à une démolition-reconstruction ou à des travaux de transformation. Il s'agit notamment des commerces, bureaux et dépôts situés dans des immeubles mixtes et des parkings créés dans le cadre d'un agrandissement d'un immeuble de logements. Lorsqu'à la suite des opérations décrites ci-dessus le propriétaire augmente les loyers conformément au Code des obligations, ceux-ci pouvant donc dépasser le loyer plafond LDTR (qui n'est précisément pas applicable), le locataire ne peut remettre en cause cette hausse de loyer que devant les juges civils en appliquant le droit du bail (cf. Emmanuelle GAIDE/Valérie DEFAGO GAUDIN, *op. cit*., p. 266 et les arrêts cités ; cf. aussi ATA/567/2005 du 16 août 2005 consid. 17, à teneur duquel « Les loyers des [autres] parties du bâtiment (sous-sol, rez-de-chaussée, dans

lesquels ne se trouvent pas de bâtiment à usage d'habitation) échappent au contrôle imposé par la LDTR »).

10. Selon l'art. 44 LDTR, celui qui contrevient aux dispositions de la LDTR est passible des mesures et sanctions administratives prévues par les art. 129 à 139 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

Parmi les mesures administratives à disposition de l'autorité compétente, figure l'ordre de remise en conformité (art. 129 let. e LCI). L'objectif d'une telle mesure est de rétablir une situation conforme au droit. De jurisprudence constante, une mesure visant les loyers, notamment le remboursement du trop-perçu de loyer et l'établissement d'un nouveau bail conforme aux conditions de l'autorisation de construire accordée, constitue une forme de remise en état au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3d ; ATA/422/2020 du 30 avril 2020 consid. 14a ; ATA/260/2014 du 15 avril 2014 consid. 11a ; ATA/269/2012 du 8 mai 2012 consid. 5 ; ATA/152/2010 du 9 mars 2010 consid. 5 et les références citées).

À cet égard, le Tribunal fédéral considère que le contrôle des loyers sous l'angle de l'art. 12 LDTR implique que le propriétaire doit rectifier les baux indiquant un loyer qui ne correspond pas à celui fixé par le département (arrêts du Tribunal fédéral 1C_184/2013 du 8 janvier 2014 consid. 2.1 ; 1C_496/2012 du 12 février 2013 consid. 3.2.2 ; 1C_468/2008 du 15 décembre 2008 ; cf. aussi ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3d).

En cas de pénurie de logements, les cantons peuvent exiger que, lors de la conclusion d'un nouveau bail, le propriétaire fasse usage d'une formule officielle de même teneur que celle mentionnée à l'art. 269d de loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) (art. 270 al. 2 CO). Il s'agit de celle prévue pour la notification des hausses de loyer en cours de bail. Dite formule est celle agréée par le canton. Toute situation de hausse de loyer impliquant l'utilisation de cette formule est nulle si elle n'est pas faite au moyen de celle-ci (art. 269d al. 1 CO). Le canton de Genève a fait usage de cette faculté (art. 207 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012, entrée en vigueur le 1er janvier 2013 - LaCC - RS E 1 05 ; ancien art. 109 LaCC du 28 novembre 2010, entrée en vigueur le 1er janvier 2011), mais cette règle existait sous l'égide des art. 109 LaCC du 28 novembre 2010 et 24 LaCC du 7 mai 1981 ; cf. ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3e).

S'il ne peut pas être ordonné au bailleur d'établir un nouveau contrat de bail corrigé pour des locataires ayant quitté le logement, la solution est autre s'agissant de la formule de fixation du loyer initial. Celle-ci est nécessaire lors de l'établissement de tout nouveau bail ou de toute modification du montant du loyer.

Dès lors qu'elle résulte d'un acte unilatéral du bailleur, le départ des locataires concernés n'empêche aucunement celui-ci d'établir une nouvelle formule, document essentiel, puisqu'à même de documenter l'augmentation du loyer de l'appartement en question. La notification, selon les règles du droit du bail, d'une nouvelle formule indiquant le loyer fixé pendant trois ans selon la décision litigieuse est une mesure nécessaire pour le rétablissement d'une situation conforme au droit au sens de l'art. 129 let. e LCI (ATA/1343/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3f ; ATA/422/2020 du 30 avril 2020 consid. 15).

11. En l'espèce, la décision entreprise n'est pas contestée par les recourants en tant qu'elle vise le montant des frais accessoires étrangers aux coûts de chauffage et d'eau chaude. C_____ n'a, quant à elle, pas recouru contre cette décision et, dans la présente procédure, a fait part de son intention de la respecter, ce qui ressort également de son courrier du 12 juin 2020, par le biais duquel elle a sollicité la transmission des coordonnées bancaires des recourants, afin de procéder au remboursement du trop-perçu y relatif. Par conséquent, il n'y a pas lieu de procéder à l'examen de ce volet de la décision (cf. à cet égard ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_641/2018 du 3 août 2018 consid. 3 ; 2C_53/2017 du 21 juillet 2017 consid. 5.1 ; 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/1628/2019 du 5 novembre 2019 consid. 2b ; ATA/590/2017 du 23 mai 2017 consid. 2b).

Il pourra en outre être donné suite à la conclusion du DT, conforme au droit, tendant à ce qu'il soit renoncé à l'obligation faite à C_____ d'établir un nouveau contrat de bail à loyer, dès lors que les recourants ne sont plus locataires de l'appartement litigieux.

Par ailleurs, si ces derniers ont allégué, pendant l'instruction conduite par le DT, que ce logement était composé, non pas de 3,5 pièces, mais de 2,5 pièces, voire de 3 pièces, ils n'ont pas repris cet argument dans leur recours, étant d'ailleurs observé que le montant qu'ils sollicitent au titre de trop-perçu de loyer est calculé sur la base d'un logement de 3,5 pièces. Par conséquent, il sera retenu que cette question n'est plus litigieuse.

En application de la condition n° 10 de l'autorisation de construire DD 2_____, le loyer maximal pour le logement en cause a été fixé à CHF 15'333.- par an, soit CHF 1'277.- par mois, pendant une durée cinq ans. Les recourants font valoir que ce loyer visait tant le logement lui-même que le jardin (et la terrasse attenante) et le dépôt inclus dans leur contrat de bail.

Il convient tout d'abord de constater qu'à teneur du plan du rez-de-chaussée sur lequel repose l'autorisation DD 2_____, visé *ne varietur* par le DT le 29 mai 2013, le projet de construction y relatif prévoyait clairement que l'appartement litigieux, nouvellement créé, serait doté d'un « jardin privé / apt.03 106,90 m^2 », nouvellement créé également, avec un accès direct et privatif depuis le séjour par

une porte-fenêtre. Le plan de coupe A-A, également visé *ne varietur* le 29 mai 2013, fait en outre état d'un espace comprenant un jardin et une terrasse privatifs situés directement devant l'appartement. Enfin, le plan du rez-de-chaussée joint à l'attestation globale de conformité établie le 3 mars 2015 par M. H_____, architecte du projet, portant la mention « Permis d'occuper Plans conformes à l'exécution Apposé pour archivage », confirme la création de ce jardin (« jardin privé /apt. 03 / 91,45 m^2 ») et fait état de l'adjonction de « marches d'escalier » y conduisant depuis la terrasse de l'appartement. Ce jardin et cette terrasse ont ainsi toujours été indissociablement liés à l'appartement, ce qui ne pouvait pas échapper au service LDTR, qui, conformément à ce que prévoit l'art. 4 al. 3 RGL, n'en a pas tenu compte dans le calcul des pièces, lorsqu'il a établi son préavis. Au demeurant, ce jardin (tout comme la terrasse attenante) ne saurait de toute évidence être proposé en location à des tiers, indépendamment de l'appartement. Partant, il y lieu de retenir que la jouissance de ces objets était comprise dans celle de l'appartement et, par conséquent, dans le montant du loyer relatif au logement bloqué sur la base de la LDTR. C'est donc à tort que le DT a considéré que C_____ pouvait prélever un loyer supplémentaire pour la location de ces surfaces.

Aucun élément figurant au dossier ne permet en revanche de retenir que le dépôt litigieux, situé au $2^{ème}$ sous-sol de l'immeuble, était lié à l'appartement. Il apparaît au contraire qu'il est indépendant de celui-ci. Il existait d'ailleurs avant la délivrance de l'autorisation DD 2_____ et celle-ci n'y a pas apporté de modification. Ni le service LDTR, ni le DT n'avaient ainsi des raisons de retenir qu'il constituait une annexe au logement. Il faut en conclure que C_____ pouvait effectivement le louer aux recourants, en vertu des règles du droit du bail, moyennant un loyer complémentaire. Le loyer relatif à cet objet, tout comme, le cas échéant, la question de la conclusion d'une éventuelle transaction couplée, relève de l'application du droit privé et, partant, de la compétence des tribunaux civils. D'ailleurs, la possible application du droit du bail à certains objets mentionnés dans leur contrat de bail n'a pas échappé aux recourants, qui, en décembre 2018, soit avant même le prononcé par le DT d'une décision suite à leur dénonciation, ont déposé une requête en fixation judiciaire du loyer initial auprès de la CCBL.

12. Il découle de ce qui précède que le recours sera admis partiellement. La décision querellée sera modifiée en conséquence.

Il conviendra, pour des raisons de sécurité et de prévisibilité du droit, ainsi que d'égalité de traitement, même si aucune disposition légale particulière ne l'impose, que la nouvelle formule officielle d'avis de fixation du loyer initial devant être établie par C_____ distingue le loyer afférent aux deux objets du bail (appartement et dépôt), soumis à des régimes juridiques différents, de façon à ce que les locataires, qui ont conclu leur bail après l'entrée en force de l'autorisation

de construire, soient dûment informés de la situation, ne serait-ce que de l'existence de cette dernière et des effets qui en résultent (à l'instar des locataires déjà en place qui, eux, ont bénéficié du droit d'information prévu par l'art. 43 LDTR).

Le dispositif de ladite décision sera reformulé comme suit :

« Ordonne à la société C_____ de rétablir dans un délai de trente jours une situation conforme au droit en :

- restituant aux locataires [Madame A_____et Monsieur B_____] les montants payés en trop à titre de frais accessoires *et de location du jardin et de la terrasse liés à l'appartement* depuis le 17 février 2015 ;
- produisant copie de tous les documents et justificatifs établis en ce sens, notamment l'avis de fixation du loyer initial conforme aux termes de l'autorisation de construire [DD 2_____] *et aux considérants du présent jugement*, ainsi que la preuve du remboursement aux locataires concernés ».

S'agissant du remboursement du trop-perçu relatif au jardin et à la terrasse, il y a lieu de retenir, à teneur des informations transmises par C_____ au DT, que le loyer y relatif s'élevait à CHF 4'716.- l'an, soit CHF 393.- par mois.

13. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge des recourants et de C_____, qui n'obtiennent chacun que partiellement gain de cause (art. 87 al. 1 LPA et 1 et 2 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

Dans ces circonstances, il n'y pas lieu d'allouer une indemnité de procédure à l'une ou l'autre des parties en application des art. 87 al. 2 LPA et 6 RFPA, les dépens pouvant être compensés.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

DE PREMIÈRE INSTANCE

1. déclare recevable le recours interjeté le 24 juin 2020 par Madame A_____et Monsieur B_____ contre la décision prise par le département du territoire à l'égard de C_____ le 25 mai 2020 ;

2. l'admet partiellement ;

3. modifie le dispositif de cette décision comme suit :

   « Ordonne à la société C_____ de rétablir dans un délai de trente jours une situation conforme au droit en :

   - restituant aux locataires [Madame A_____et Monsieur B_____] les montants payés en trop à titre de frais accessoires et de location du jardin et de la terrasse liés à l'appartement depuis le 17 février 2015 ;

   - produisant copie de tous les documents et justificatifs établis en ce sens, notamment l'avis de fixation du loyer initial conforme aux termes de l'autorisation de construire [DD 2_____] et aux considérants du présent jugement, ainsi que la preuve du remboursement de trop-perçu aux locataires concernés » ;

4. met un émolument de CHF 500.- à la charge de Madame A_____et Monsieur B_____, conjointement et solidairement, et ordonne la restitution, en leur faveur, conjointement et solidairement, du solde de leur avance de frais de CHF 1'000.-, soit CHF 500.- ;

5. met un émolument de CHF 500.- à la charge de C_____ ;

6. dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

7. dit que, conformément aux art. 132 LOJ, 62 al. 1 let. a et 65 LPA, le présent jugement est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (10 rue de Saint-Léger, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les trente jours à compter de sa notification. L'acte de recours doit être dûment motivé et contenir, sous peine d'irrecevabilité, la désignation du jugement attaqué et les conclusions du recourant. Il doit être accompagné du présent jugement et des autres pièces dont dispose le recourant.

Siégeant : Yves JOLIAT, président, Claire BÖLSTERLI, Evis BARANYAI, Didier PROD'HOM et Manuel BARTHASSAT, juges assesseurs.

Au nom du Tribunal :

Le président

Yves JOLIAT

Copie conforme de ce jugement est communiquée aux parties.

Genève, le 31 mars 2021 Le greffier