

EXPANDING THE PARAMETERS OF PARTICIPATORY PUBLIC LAW: A DEMOCRATIC RIGHT TO PUBLIC PARTICIPATION AND THE STATE'S DUTY OF PUBLIC CONSULTATION

*Mary Liston**

This article examines the potential for an improved and expanded democratic relationship between the state and its legal subjects in public law. In Part I, I synthesize several of the compatible features of liberal, civic republican, and deliberative democratic theories in order to advance a new framework for public law in Canada that grounds a right to public participation, and the state's public consultation duties. The framework illustrates how liberalism, civic republicanism and deliberative democracy possess mutually beneficial effects for public law. This type of democratically-informed common law juridical relationship has not yet been achieved—the topic of Part II—but, in Part III, I employ two typical Canadian public law cases to highlight the nature of current limitations as well as to suggest that expanded participation rights are both immanent and possible in Canada. In Part IV, I argue that along with the framework from Part I, the jurisprudential pieces are already in place to expand the parameters of participatory public law. Drawing on insights from other jurisdictions, current limitations and anxieties about this expansion can be mitigated or overcome. I briefly consider two criticisms concerning the effect that more robust public participation requirements may have on courts and governments. Drawing on the theoretical framework presented in Part I, I conclude that an individual right to public participation combined with a general duty of public consultation is an essential legal requirement in modern rights-respecting democracies, such as Canada's, which aspire to be deliberative, fair, and participatory.

Cet article envisage la possibilité d'une relation démocratique plus riche et approfondie en droit public entre l'État et ses sujets juridiques. La première partie synthétise plusieurs éléments compatibles issus des théories du libéralisme, du républicanisme civique et de la démocratie délibérative dans le but de proposer une nouvelle structure pour le droit public canadien. Celle-ci établira un droit à la participation publique et les devoirs de consultation publique de l'État. Cette structure illustre à quel point le libéralisme, le républicanisme civique et la démocratie délibérative ont des effets mutuellement bénéfiques pour le droit public. La deuxième partie confirme que ce type de relation juridique démocratique de common law n'a pas encore été adéquatement développé. La troisième partie analyse deux arrêts en droit public canadien qui sont représentatifs de cette idée pour mettre en lumière la nature des obstacles à cette relation et suggérer que des droits participatifs plus étendus sont à la fois possibles et immanents au Canada. La quatrième partie argumente qu'aux côtés de la structure suggérée par la première partie, les éléments jurisprudentiels nécessaires à l'expansion du droit public participatif sont déjà présents. En s'appuyant sur les enseignements d'autres juridictions, les limites et les craintes liées à cette expansion peuvent être atténuées ou dépassées. L'on considère brièvement deux critiques concernant l'effet que des exigences de participation plus robustes pourraient avoir sur les tribunaux et les gouvernements. S'appuyant sur le cadre théorique présenté dans la première partie, l'article conclut que la combinaison d'un droit de participation individuel et d'un devoir général de consultation publique constitue une exigence juridique essentielle dans les démocraties modernes qui respectent les droits individuels, tel le Canada, et qui aspirent à être délibératives, justes et participatives.

* Peter A Allard Faculty of Law, University of British Columbia. I would like to thank the external reviewers of this article for useful feedback. I would also like to thank the *McGill Law Journal* editors for their assistance, as well as Dustin Chelen for his excellent research work. Finally, I would like to thank Ron Levy and Hoi Kong who organized the conference on deliberative constitutionalism at which this article was first presented.