

## COMMON LAW CONSTITUTIONALISM THROUGH METHODOLOGY

*Se-shauna Wheatle\**

This paper makes the case that methodology is a cornerstone of the advance of common law constitutionalism both within jurisdictions and transnationally. Common law methods, including interpretive presumptions and reasoning by unwritten principles, are central to an appreciation of the development of common law constitutionalism. Moreover, methodological practices present a more fruitful basis for lasting common law constitutionalism in several respects. Firstly, methods have the potential to survive legislative winds of change. Path dependence (in the sense that legal decisions and outcomes are shaped by the historical sequence of legal developments) points to the retention of techniques through embedded judicial practice. Secondly, methods also travel well across borders and thereby enable further development of the transnational dimension of common law constitutionalism. Common law methods are capable of adaptation across borders; they are less susceptible to barriers erected by claims of national or constitutional identity. Against this background, I argue that debates about the merits and impact of common law constitutionalism must contain and respond to accounts of the methods engaged in common law constitutionalist reasoning.

Cet article avance que la méthodologie est une pierre angulaire dans le développement du constitutionnalisme de common law, tant au sein des juridictions particulières qu'au niveau transnational. Les méthodes de la common law, incluant les présomptions interprétatives et le raisonnement par principes non écrits, sont essentielles pour comprendre le développement du constitutionnalisme de common law. De plus, les pratiques méthodologiques constituent une base plus féconde pour un constitutionnalisme de common law durable à plusieurs égards. Premièrement, ces méthodes ont le potentiel de survivre aux vents de changement législatifs. La dépendance du cheminement (dans le sens que les décisions et les résultats juridiques sont façonnés par la séquence historique des développements juridiques) illustre la sauvegarde des techniques à travers la pratique judiciaire intégrée. Deuxièmement, les méthodes traversent aisément les frontières et permettent donc de plus amples développements de la dimension transnationale du constitutionnalisme de common law. Les méthodes de common law sont capables d'adaptation au-delà des frontières; elles sont moins vulnérables aux barrières érigées par des revendications d'identité nationale ou constitutionnelle. Face à ce contexte, nous soutenons que les débats sur les bénéfices et les impacts du constitutionnalisme de common law doivent inclure et interagir avec les composantes des méthodes appliquées dans le raisonnement constitutionnaliste de common law.

---

\* Associate Professor, Durham Law School. I am grateful to Hayley Hooper, Vanessa MacDonnell, Roger Masterman, the anonymous reviewers and journal editors for their comments on earlier drafts of this article. Thanks also to Ruth Houghton for her general advice on the article.