

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

131-21-CA

MICHAEL PATRICK CULLINAN

MICHAEL PATRICK CULLINAN

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

HER MAJESTY THE QUEEN

SA MAJESTÉ LA REINE

RESPONDENT

INTIMÉE

Motion heard by teleconference:
The Honourable Justice Baird

Motion entendue par téléconférence :
l'honorable juge Baird

Date of hearing:
December 21, 2021

Date de l'audience :
le 21 décembre 2021

Date of decision:
January 19, 2022

Date de la décision :
le 19 janvier 2022

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

Michael Patrick Cullinan, on his own behalf

Michael Patrick Cullinan, en son propre nom

For the Respondent:
Patrick McGuinty

Pour l'intimée :
Patrick McGuinty

DECISION

[1] Michael Patrick Cullinan seeks leave to extend the time for the filing of a Notice of Appeal beyond the thirty days prescribed by the *Rules of Court*. The Crown opposes his request.

[2] Mr. Cullinan pled guilty on January 30, 1997, to offences under ss. 348(1)(a) and 267(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Code*”). He was sentenced to a term in a secure facility under a not criminally responsible order pursuant to s. 16(1) of the *Code*. In his proposed Notice of Appeal, he seeks leave to appeal the sentence and requests an order overturning the conviction, asserting ineffective counsel at trial and numerous errors in the evidence presented at his sentencing hearing.

[3] The Crown opposes the motion for the following reasons:

1. The trial concluded approximately 25 years ago;
2. The appeal is frivolous;
3. Due to the passage of time, it would be impossible to respond to an ineffective counsel allegation;
4. Should a new trial be ordered, the Attorney General would undoubtedly suffer prejudice in attempting to prosecute the case, given the uncertainty of witness availability and whether they would recollect the events in question; and
5. Letters dated February 2, 2021, and December 6, 2021, authored by General Counsel, Criminal Conviction Review Group, for the Department of Justice, Canada, advise they will review his file should this motion be unsuccessful.

[4] I have reviewed the transcript of the proceedings before the Provincial Court on January 30, 1997, as well as the correspondence from the Criminal Conviction Appeal

Group. Mr. Cullinan agrees that he will pursue an application before that Group, should the motion be dismissed.

[5] The process to apply for an extension of time in which to file a Notice of Appeal is governed by Rule 63.26 and s. 678(2) of the *Code*. Whether to grant or refuse the application for an extension is a discretionary decision.

[6] In *R. v. Roberge*, 2005 SCC 48, [2005] 2 S.C.R. 469, the Supreme Court concluded that:

The power to extend time under special circumstances in s. 59(1) of the *Act* is a discretionary one. Although the Court has traditionally adopted a generous approach in granting extensions of time, a number of factors guide it in the exercise of its discretion[.]

[...]

The ultimate question is always whether, in all the circumstances and considering the factors referred to above, the justice of the case requires that an extension of time be granted. [para. 6]

[7] In *R. v. McMorran*, [2007] N.B.J. No. 56 (C.A.) (QL), Richard J.A. (as he then was) states the following:

The criteria governing extensions of time to appeal in matters such as these was the subject of discussion in *R. v. Gautreau*, [2004] N.B.J. No. 326 (C.A.) (QL) at paras. 4-6:

Section 678(2) of the *Criminal Code* provides that a judge of the Court of Appeal may extend the time within which a notice of appeal or a notice of application for leave to appeal may be given. The *Criminal Code* does not set out any criteria for the exercise of the judge's discretion in deciding whether or not to extend the time to appeal. However, courts have set out a number of factors to be considered in deciding whether to extend time pursuant to that provision: See *R. v. Thomas*, [1990] 1 S.C.R. 713 and *R. v. Menear* (2002), 162 C.C.C. (3d) 233 (Ont.

C.A.), leave to appeal refused, [2002] S.C.C.A. No. 116, (2002), 164 C.C.C. (3d) vi; *R. v. Meidel*, [2000] S.C.C.A. No. 230, (2000), 148 C.C.C. (3d) 437 (B.C.C.A.), leave to appeal refused (2000), 264 N.R. 192 (S.C.C.); and *R. v. Stapledon* (2000), 225 N.B.R. (2d) 260 (C.A.).

The following factors are usually considered in determining whether or not to grant an extension of time:

- i) whether the applicant has shown a bona fide intention to appeal within the appeal period;
- ii) whether the applicant has accounted for or explained the delay;
- iii) whether the respondent would be unduly prejudiced by the extension of time; and,
- iv) whether there is merit to the proposed appeal in the sense that there is a reasonably arguable ground;

A judge hearing a motion for an extension of time will exercise his or her discretion considering these factors and any other factors deemed to be appropriate in the circumstances of the particular case. Ultimately, the judge determines whether it would be in the interest of justice to grant the extension of time.

See [...] *R. v. Melanson*, [2006] N.B.J. No. 360 (C.A.) (QL),
[...] *R. v. Collier*, [2006] N.B.J. No. 134 (C.A.) (QL).
[para. 4]

See also *R. v. Wood*, [2006] N.B.J. No. 211 (C.A.) (QL); *R. v. Roach (A.R)* (2013), 414 N.B.R. (2d) 121, [2013] N.B.J. No. 420 (C.A.) (QL).

[8] In arriving at the decision to dismiss this motion, I have considered the following:

1. Mr. Cullinan offered no proof of a *bona fide* intention to appeal within the thirty day appeal period;
2. Mr. Cullinan offered no adequate explanation for the delay;
3. The respondent would be unduly prejudiced by the extension of time; and
4. The record lacks cogent evidence to support the merits of the proposed appeal.

[9] The motion to extend the time in which to file a Notice of Appeal is therefore dismissed.

DÉCISION

[Version française]

[1] Michael Patrick Cullinan demande l'autorisation de prolonger le délai pour déposer un avis d'appel au-delà du délai de trente jours prescrit par les *Règles de procédure*. Le ministère public conteste sa demande.

[2] Le 30 janvier 1997, M. Cullinan a plaidé coupable relativement à des infractions visées aux al. 348(1)a) et 267a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (le *Code*). Il a été condamné à purger une peine dans un établissement protégé aux termes d'une ordonnance de non-responsabilité criminelle rendue en application du par. 16(1) du *Code*. Dans son avis d'appel proposé, il demande l'autorisation d'interjeter appel de la peine et une ordonnance annulant la déclaration de culpabilité, alléguant à l'appui une représentation inefficace au procès et de nombreuses erreurs dans la preuve présentée à l'audience de détermination de la peine.

[3] Le ministère public conteste la motion pour les raisons suivantes :

1. Le procès a pris fin il y a environ 25 ans;
2. L'appel est futile;
3. En raison du temps écoulé, il serait impossible de répondre à une allégation de représentation inefficace de l'avocat;
4. Si la tenue d'un nouveau procès était ordonnée, le procureur général subirait certainement un préjudice en tentant de poursuivre l'affaire, compte tenu de l'incertitude quant à la disponibilité des témoins et de leurs souvenirs des événements en question;
5. Dans des lettres datées du 2 février 2021 et du 6 décembre 2021, l'avocat général du Groupe de la révision des condamnations criminelles pour le

ministère de la Justice du Canada indique que, si la présente motion est rejetée, il y aura une révision de son dossier.

[4] J'ai examiné la transcription de la procédure du 30 janvier 1997 devant la Cour provinciale ainsi que les communications du Groupe de la révision des condamnations criminelles. M. Cullinan reconnaît que, si la motion est rejetée, il présentera une demande au Groupe.

[5] La procédure pour demander une prolongation du délai pour déposer un avis d'appel est régie par la règle 63.26 et le par. 678(2) du *Code*. La décision d'accorder ou de rejeter la demande en prolongation est une décision discrétionnaire.

[6] Dans l'arrêt *R. c. Roberge*, 2005 CSC 48, [2005] 2 R.C.S. 469, la Cour suprême a conclu ainsi :

Le paragraphe 59(1) de la *Loi* confère le pouvoir discrétionnaire de proroger un délai dans des circonstances déterminées. Bien qu'elle ait traditionnellement adopté une approche libérale en la matière, la Cour tient compte d'un certain nombre de facteurs dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire[.]

[...]

En définitive, il faut toujours se demander si, eu égard aux circonstances et compte tenu des facteurs susmentionnés, la prorogation de délai s'impose pour que justice soit rendue. [par. 6]

[7] Dans l'arrêt *R. c. McMorran*, [2007] A.N.-B. n° 56 (C.A.) (QL), le juge Richard (tel était alors son titre) écrit ce qui suit :

Les critères qui régissent la prorogation d'un délai d'appel dans des affaires comme celle en l'espèce ont été analysés dans *R. c. Gautreau*, [2004] A.N.-B. n° 326 (C.A.) (QL), aux par. 4 à 6 :

[TRADUCTION]

Le paragraphe 678(2) du *Code criminel* prévoit qu'un juge de la Cour d'appel peut proroger le délai dans lequel l'avis d'appel ou l'avis de demande d'autorisation d'appel peut être donné. Le *Code criminel* n'établit aucun critère applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge au moment où il décide de proroger ou non le délai pour interjeter appel. Néanmoins, les tribunaux ont énoncé un certain nombre de facteurs devant être considérés lorsqu'ils sont saisis d'une telle demande sur le fondement de la disposition susmentionnée : voir *R. c. Thomas*, [1990] 1 R.C.S. 713, et *R. c. Menear* (2002), 162 C.C.C. (3d) 233 (C.A. Ont.), autorisation d'interjeter appel refusée, [2002] C.S.C.R. n° 116, 164 C.C.C. (3d) vi; *R. c. Meidel*, [2000] C.S.C.R. n° 230, 148 C.C.C. (3d) 437 (C.A.C.-B.), autorisation d'interjeter appel refusée (2000), 264 N.R. 192 (C.S.C.); et *R. c. Stapledon (J.K.)* (2000), 225 R.N.-B. (2^e) 260 (C.A.).

Les facteurs suivants sont habituellement examinés dans la décision d'accorder ou non une prolongation du délai, soit les questions de savoir :

- i) si le requérant a montré qu'il avait en toute bonne foi l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit;
- ii) si le requérant a justifié ou expliqué le retard;
- iii) si la prolongation de délai causait à l'intimé un préjudice excessif;
- iv) si l'appel éventuel est fondé, en ce sens qu'il existe un moyen raisonnablement soutenable.

Le juge qui entend une motion en prolongation de délai devra exercer son pouvoir discrétionnaire en tenant compte des facteurs énoncés ci-dessus ainsi que de tout autre facteur qu'il estime approprié dans les circonstances de l'espèce. En fin de compte, le juge détermine si, dans l'intérêt de la justice, il devrait accorder la prolongation du délai.

Voir aussi *R. c. Melanson*, [2006] A.N.-B. n° 360 (C.A.) (QL), et *R. c. Collier*, [2006] A.N.-B. n° 134 (C.A.) (QL).
[par. 4]

Voir aussi *R. c. Wood*, [2006] A.N.-B. n° 211 (C.A.) (QL); *R. c. Roach (A.R)* (2013), 414 R.N.-B. (2^e) 121, [2013] A.N.-B. n° 420 (C.A.) (QL).

[8] Pour arriver à la décision de rejeter la présente motion, j'ai considéré ce qui suit :

1. M. Cullinan n'a présenté aucune preuve qu'il avait en toute bonne foi l'intention d'interjeter appel dans le délai d'appel de trente jours;
2. M. Cullinan n'a pas donné d'explication suffisante pour le retard;
3. La prolongation du délai causerait un préjudice excessif à l'intimée;
4. Le dossier ne contient pas de preuve forte étayant le bien-fondé du projet d'appel.

[9] La motion en prolongation du délai imparti pour déposer un avis d'appel est donc rejetée.