

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

86-22-CA

CURTIS WHITTAKER

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Whittaker v. R., 2023 NBCA 8

CORAM:

The Honourable Chief Justice Richard
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Provincial Court:
May 12, 2022 (conviction)
July 13, 2022 (sentence)

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

[2022] N.B.J. No. 224
[2022] N.B.J. No. 343

Appeal heard:
January 11, 2023

Judgment rendered:
January 11, 2023

Counsel at hearing:

Curtis Whittaker on his own behalf

For the respondent:
Patrick McGuinty

CURTIS WHITTAKER

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Whittaker c. R., 2023 NBCA 8

CORAM :

l'honorable juge en chef Richard
l'honorable juge Baird
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 12 mai 2022 (déclaration de culpabilité)
le 13 juillet 2022 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

[2022] A.N.-B. n° 224
[2022] A.N.-B. n° 343

Appel entendu :
le 11 janvier 2023

Jugement rendu :
le 11 janvier 2023

Avocats à l'audience :

Curtis Whittaker en son propre nom

Pour l'intimé :
Patrick McGuinty

THE COURT

The applications for leave to appeal the conviction and the sentence are dismissed.

LA COUR

Les demandes d'autorisation d'appel de la déclaration de culpabilité et de la peine sont rejetées.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

(Orally)

- [1] A video recording of an incident on January 19, 2022, shows a man, dressed in red, firing a shotgun and wounding Morgan Nice. Mr. Nice identified the shooter as Curtis Whittaker and Mr. Whittaker admitted to police investigators that he was the man dressed in red shown on the video. This was, in the vernacular, an open-and-shut case.
- [2] Mr. Whittaker was initially charged with attempted murder (s. 239(1)(a.1) of the *Criminal Code*) and unlawful possession of a firearm (s. 91(1)(a)), but these charges were withdrawn after he elected to be tried in the Provincial Court and pled guilty to intentionally discharging a firearm with intent to wound, maim or disfigure (s. 244(1)) and aggravated assault (s. 268(1)).
- [3] Mr. Whittaker's guilty pleas were not accepted until after the relevant facts were related to the court and after the judge complied with the provisions of s. 606, in the process of which the judge asked Mr. Whittaker if he confirmed the facts. Mr. Whittaker replied affirmatively and then replied negatively to the judge's inquiry whether he had any questions.
- [4] At the sentencing hearing, prosecuting counsel submitted a term of imprisonment of eight years should be imposed, whereas counsel for Mr. Whittaker argued in support of a six-year term. Defence counsel noted his client's guilty plea, his expression of remorse demonstrated by a letter of apology Mr. Whittaker wrote to the victim, the absence of a criminal record, Mr. Whittaker's relatively young age (27), his family support and a positive pre-sentence report.
- [5] Considering the four-year minimum sentence prescribed for the offence under s. 244(1) and considering the time Mr. Whittaker had spent in pre-sentence custody, the judge sentenced Mr. Whittaker to terms of imprisonment for five years, to be served concurrently. The judge also made some ancillary orders.

[6] Mr. Whittaker seeks leave to appeal both his conviction and the sentence. He claims his counsel was ineffective. In support of his claim, Mr. Whittaker filed a Notice of Motion seeking to have the Court admit into evidence his own affidavit in which he makes bare assertions that his counsel lied to him, intimidated him, and withheld evidence from him. He also claims the prosecuting counsel intimidated him though offering no factual basis for the claim.

[7] In *Boucher v. R.*, 2021 NBCA 36, [2021] N.B.J. No. 201 (QL), this Court adopted a three-pronged test for the admission of evidence in support of a claim of ineffectiveness. Such evidence will not be admitted unless it relates to an issue before the Court, it is credible, and it is sufficient (if uncontradicted) to warrant making the order sought.

[8] The proffered evidence is neither credible nor would it be sufficient either to warrant setting aside the guilty plea or to interfere with the sentence. There is nothing on the record that supports the claims Mr. Whittaker makes against his former counsel. The evidence of his identity as the shooter was overwhelming. The victim identified Mr. Whittaker as the shooter, Mr. Whittaker admitted his identity as the shooter to police investigators, he confirmed it to the judge before his guilty plea was accepted and confirmed it again in a letter of apology to the victim. There is no miscarriage of justice in this case. As for the sentence, it is on the lenient end of an appropriate disposition for crimes of this nature.

[9] In our view, there is no prospect of success on appeal. As a result, Mr. Whittaker's application for leave to appeal his convictions is dismissed, as is his application for leave to appeal the sentence.

LA COUR
(Oralement)

- [1] Un enregistrement vidéo d'un incident survenu le 19 janvier 2022 montre un homme, habillé en rouge, qui décharge un fusil de chasse et blesse Morgan Nice. M. Nice a identifié Curtis Whittaker comme étant le tireur et ce dernier a avoué aux enquêteurs de police qu'il était l'homme habillé en rouge qui apparaît dans l'enregistrement vidéo. C'était, en termes familiers, un procès dont le résultat était acquis d'avance.
- [2] M. Whittaker était initialement accusé de tentative de meurtre (al. 239(1)a.1) du *Code criminel*) et de possession non autorisée d'une arme à feu (al. 91(1)a)), mais ces accusations ont été retirées après qu'il a choisi de subir son procès devant la Cour provinciale et a plaidé coupable d'avoir déchargé une arme à feu dans l'intention de blesser, mutiler ou défigurer une personne (par. 244(1)) et d'avoir commis des voies de fait graves (par. 268(1)).
- [3] Les plaidoyers de culpabilité de M. Whittaker n'ont été acceptés qu'après la communication des faits pertinents à la cour et après que le juge s'est conformé aux dispositions de l'art. 606, procédure au cours de laquelle le juge a demandé à M. Whittaker s'il reconnaissait les faits. M. Whittaker lui a répondu que oui et, quand le juge le lui a demandé, il a répondu qu'il n'avait pas de question.
- [4] À l'audience de détermination de la peine, l'avocat de la poursuite a fait valoir qu'une peine de huit ans d'emprisonnement devrait être infligée, alors que l'avocat de M. Whittaker a fait valoir qu'une peine de six ans d'emprisonnement était indiquée. L'avocat de la défense a indiqué que son client avait inscrit un plaidoyer de culpabilité, qu'il avait exprimé des remords sous forme d'une lettre d'excuses à l'intention de la victime, qu'il n'avait pas d'antécédents judiciaires, qu'il était relativement jeune (27 ans), qu'il avait du soutien familial et que son rapport présentenciel était positif.

- [5] Compte tenu de la peine minimale de quatre ans prescrite pour l'infraction visée au par. 244(1) et du temps que M. Whittaker a passé en détention présentencielle, le juge a condamné M. Whittaker à des peines de cinq ans d'emprisonnement, à être purgées concurremment. Le juge a également rendu des ordonnances accessoires.
- [6] M. Whittaker sollicite l'autorisation d'interjeter appel de sa déclaration de culpabilité et de sa peine. Il fait valoir que son avocat ne l'a pas représenté efficacement. À l'appui de sa prétention, M. Whittaker a déposé un avis de motion dans lequel il demande à la Cour d'admettre en preuve son propre affidavit dans lequel il prétend simplement que son avocat lui a menti, l'a intimidé et a omis de lui divulguer tous les éléments de preuve. Il fait également valoir que l'avocat de la poursuite l'a intimidé, mais il n'a présenté aucun fondement factuel à l'appui de la prétention.
- [7] Dans *Boucher c. R.*, 2021 NBCA 36, [2021] A.N.-B. n° 201 (QL), notre Cour a adopté un critère à trois volets pour l'admission d'un élément de preuve à l'appui d'une allégation de représentation inefficace. Un tel élément de preuve ne sera admis que s'il porte sur une question dont la Cour est saisie, est plausible et suffit (s'il n'est pas contredit) pour justifier l'octroi de l'ordonnance sollicitée.
- [8] La preuve offerte n'est pas crédible et ne suffirait pas pour justifier l'annulation de la déclaration de culpabilité ou pour modifier la peine. Le dossier ne comporte aucun élément à l'appui des prétentions de M. Whittaker contre son ancien avocat. La preuve qui établit qu'il était le tireur était accablante. La victime a identifié M. Whittaker comme étant le tireur, M. Whittaker a avoué aux enquêteurs de police qu'il était le tireur, il l'a reconnu devant le juge avant que son plaidoyer de culpabilité ne soit accepté et il l'a reconnu encore une fois dans une lettre d'excuses à l'intention de la victime. Il n'y a aucune erreur judiciaire en l'espèce. Quant à la peine, elle se situe à l'extrémité clémente des peines appropriées pour ce genre de crimes.
- [9] À notre avis, il n'y a aucune possibilité que l'appel soit accueilli. Par conséquent, la demande d'autorisation d'appel des déclarations de culpabilité de M. Whittaker est rejetée, tout comme sa demande d'autorisation d'appel de la peine.